جامعة الجزائر
كلية الحقوق والعلوم الادارية
بن عكنون

الاعذار في المواد المدنية والتجارية طبقا للقانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
فرع العقود والمسؤولية المدنية

إعداد الطالب: لواني عبد المجيد تحت إشراف: د. ب. موالك

أعضاء لجنة المناقشة:
الدكتور الغوثي بن ملحة رئيسا
الدكتور ب. موالك مقررا وعضوا
الدكتور بوشاشي يوسف عضوا

السنة الدراسية
2005/2004

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى أمي وكل أساتذتي

المقدمة:

مما لا شك فيه أن أثر الإلتزام المدني هو وجوب تنفيذه، وأن الأصل في التنفيذ أن يكـون عينيا، و إلا فبطريق التعويض أو ما يسمى "التنفيذ بمقابل" وفي كلتا الحالتين المدين يدعى لتنفيـذ إلتزامه إختيارا و إلا أجبر –بالطرق القانونية- على تنفيذه.

وسواء كنا بصدد التنفيذ العيني أو بمقابل، فإنه يتعين –في الأصل- إعذار المدين بالإلتزام كـشرط جوهري لوضع هذا الأخير موضع الممتنع عن التنفيذ.

فيجب إعذار المدين ومطالبته بتنفيذ إلتزامه، وأنه واجب في التنفيذ العيني وهو واجـب أيـضا في التنفيذ بطريق التعويض، بل أن الإعذار في التنفيذ بطريق التعويض، وخاصة في التعويض عن تأخر المدين في التنفيذ، له أهمية بالغة.[1]

وحسب القاعدة العامة في القانون الروماني، فإنه إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بفعل المدين وكان ناتجا عن التأخير، فلا يعتد بهذا التأخير إلا إذا تم الإعذار[2]

والتأخير عند الرومان نوعان: تأخير فعلي وتأخير قانوني[3] فالأول هو أن يتأخر المدين عن الوفـاء مثلا وهذا لا يعد إعذارا يعتد به القانون لأن التأخير الفعلي عن الوفاء قد يكون مبنيا على أسباب تبرره أو راجعا إلى الموقف السلبي الذي إتخذه الدائن وركن فيه إلى عدم مطالبة مدينه بالوفاء، وأما التأخير القانوني الذي يعتد به والذي يعتبر المدين بموجبه معذرا، فهو التأخير الذي يفصح فيه الدائن عن إرادته في قيام مدينه بالتنفيذ، ويجب أن يكون المدين مخطئا في عدم قيامه بالتنفيذ، أي أنه يجب ألا يكون لدى المدين أسباب تبرر عدم قيامه بالتنفيذ في الموعد المحدد وتأخره عنه.

أما في القانون الأنجلوسكسوني فالقاعدة عكس ذلك فالأصل في القانون الإنجليزي أن الـدائن لا يلزم بإعذار المدين بغية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه نتيجة عدم قيامه بإلتزاماتـه العقدية ما لم يوجد نص في القانون يقضي على خلاف ذلك.[4].

وإنما يلزم الإعذار عندهم لما يكون تنفيذ الإلتزام متسلسلا حتى يضع الدائن حدا لتأخر المدين، إذ أن الإعذار ليس له أي معنى بصدد العقود غير الزمنية إلا إذا إتفق المتعاقدين على غير ذلك.

---

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني- (المصري) نظرية الإلتزام بوجه عام –الإثبات- آثار الإلتزام الجزء 2 ص 826 منه.

(2) الدكتور محمد شتا أبو سعد - الاعذار – القاهرة لعام 1974 ص 3.

(3) الدكتور محمد شتا أبو سعد –المرجع السابق ص4.

(4) الدكتور محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ص 16.

وفي الشريعة الإسلامية يجب الوفاء بالعقود والإلتزامات بصفة فورية دون تراخ ودون حاجة إلى إعذار أو إلى إجراء قانوني، لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود".[1]

والإعذار مقبول شرعا وذلك لإثبات حدوث تأخير قانوني لا مظنة معه لتسامح الدائن مع المدين.

ومادام أن دين الإسلام قد وضع قواعد ومعالم من شأن أعمالها قطع سبيل الظلم ونبذه ونشر روح السماحة واليسر لقوله صلى الله عليه وسلم: "ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه".[2]

والفقه الإسلامي –في دراسته الخاصة لفكرة الإعذار- ذهب إلى أبعد من هذا فهو لا يقف عند مدلول المثل القائل "من أنذر فقد أعذر" على ما أورده "المبرد" في معاني القرآن بل يرى أنه "يجب الإعذار للخصم عند إرادة الحكم عليه"[3] وذلك حتى يكون للمدعي حجة في طلبه على المدعي عليه.

ويجيز الفقه الإسلامي توجيه الإعذار حتى أثناء سير الدعوى.[4]

وهناك من يعتبر بأن فكرة الإعذار هي من تقاليد القانون الفرنسي.[5]

وقد أخذ القانون المدني الجزائري بمبدأ الإعذار من خلال أحكام المادتين 1139 و1146، وذلك قبل صدور أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بحيث تناول هذا الأخير مبدأ الإعذار في الكتاب الثاني منه تحت عنوان آثار الإلتزام في فصله الثاني "التنفيذ بطريق التعويض" مواد 179 و180 و181 منه.

وبتفحص المواد السالفة الذكر نجد أ ا لم توضح لنا مفهوم الإعذار ولا شروطه وأحكامه ولسيما نطاقه، ولم يحصر لنا المشرع آثاره بدقة، مما دفعنا إلى العمل عـلى إبـراز الإجابـة عـن هـذه الإستفهامات على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري بالدرجة الأولى والقانون المدني المصري والفرنسي بإعتبارهما مصدر القانون المدني الجزائري وكذا وبالإستعانة ببعض الشراح الذين تناولوا هذا الموضوع.

---

[1] سورة المائدة الآية الأولى.

[2] صحيح البخاري، دار الهدى عين مليلة لسنة 1992، الجزء الثاني، ص 840 باب "لصاحب الحق مقال" وجاء في شرحه الألفاظ الحديث (لي الواجد) مطل القادر على قضاء دينه. (يحل) يبيح لصاحب الدين (عرضه) بأن يذكر مطله وعدم وفائه.

[3] الدكتور محمد شتا أبو سعد، نفس المرجع ص 164.

[4] الدكتور محمد شتا أبو سعد نفس المرجع ص 565.

[5] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج2، الإثبات وآثار الإلتزام، ص 831.

لإيضاح مبدأ الإعذار ومنه إيجاد الحلول القانونية الملائمة للإشكالات التي قد يطرحهـا غمـوض النصوص القانونية في هذا الشأن.

فتكون بذلك دراستنا لهذا الموضوع دراسة تحليلية مبسطة، نبدأ بفصل تمهيدي بيان لمفهوم الإعذار كمدخل للبحث وفي الفصل الأول ندرس شروطه المختلفة وهو لب الموضوع وفي الفصل الثـاني نحاول حصر وتوضيح آثار الإعذار. ومن هنا تتجلى لنا أهمية دراسة هذا الموضوع.

الفصل التمهيدي : مفهوم الإعذار

نتناول في هذا الفصل –في المبحث الأول- محاولة تحديد تعرف الإعذار لغة وإصـطلاحا وبيـان الغاية منه، كما نعمد إلى تمييزه عما يشبهه من أنظمة، وندرس –في المبحث الثاني- بيان أساسـه وطبيعته القانونية، ومدى تعلقه بالنظام العام.

المبحث الأول: التعريف بالإعذار وبيان الغاية منه

نتناول من خلال هذا المبحث تعريف الإعذار لغة من خلال القواميس، وتعريفه إصـطلاحا مـن خلال ما جاء به فقهاء وأساتذة القانون الخاص –في المطلب الأول-، ثم بيان الغايـة منـه –في المطلب الثاني- و –في المطلب الثالث- نميزه عما يشبهه من أنظمة ومفاهيم قانونية.

المطلب الأول: تعريف الإعذار

نعرف –في الفرع الأول- الإعذار لغة، -وفي –الفرع الثاني- نعرفه إصطلاحا، ثم نـبرز الغاية من الإعذار. من خلال إجماع الفقهاء.-في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الإعذار لغة

الإعذار –أعذر- إعذارا حسب المنجد الأبجدي في أول ما صنع بأنه: رفـع عـن اللـوم والذنب "إذا أعذر الرجل: فإنه أبدى عذرا" وأعذر من نفسه: أتى بما يعذر عليه: وفي المثل "أعذر من أنذر" أي من أنرك بما سيحل بك فقد أعذر إليك أي صار معذورا عندك" وأعـذر الرجـل: أبدى عذرا"[1].

والإعذار ليس هو ذاته الإنذار– كما ذهب إلى ذلك بعض الشراح[2] ، بحيث إعتبر الإعذار بأنـه إصطلاح لفظ الإنذار، وهذا حسب رأي لا ينطبق وصحيح مفهوم كلا المصطلحين.
فالإعذار كما سيأتي بيانه ليس مصطلحا للفظ الإنذار.

---

(1) المنجد الأبجدي معاجر دار المشرق (بيروت لبنان –الطبعة الثالثة لعام 1968 ص 105.

(2) الدكتور علي عوض حسن في كتاب "الصيغ للإنذارات على يد المحضر" دار الكتب القانونية- ا لمة الكبرى طبعة سنة 2000 ص 3.

ذلك أن الإعذار هو غاية الإنذار فإذا أنذر أحد أحذا فهو ليعذره، فإن أنذر الدائن مدينه فيكـون بغية إعذاره لينفذ إلتزامه.

وتزخر آيات القرآن الريم بالعديد من المواقع التي تشير فيها إلى لفظ الإعذار.

ومنها ما ورد في سورة الكهف في قوله سبحانه وتعالى: [قل أن سألتك عن شيء بعـدها فـلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا][1].

وجاء في تفسير "قد بلغت من لدني عذرا" أي قد أعذرتني[2].

ومعنى أعذرتني في معنى الآية، أن موسى عليه السلام يخبر الخضر عليهما السلام بأنه يتحمل نتـائج إستفسار، وسأله كل مرة وعدم صبره على ما كان يحدثه الخضر في سفرهما.

الفرع الثاني: تعريف الإعذار إصطلاحا

لم نجد أثر لتعريف الإعذار –إصطلاحا- في نصوص القانون لدى التـشريعات المعروفـة، بـل إقتصرت أحكامه على بيان آثاره وأشكاله.

فقد نصت المادة 180 من ق م ج أنه: "يكون إعذار المدين بإنذاره- أو بما يقوم مقـام الإنـذار، ويجوز أن يتم الأعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

فالمشرع لم يورد تعريفا، بل إقتصر على بيان إعذار الدائن للمدين ثم عدد وسائله.

إلا أن الفقه القانوني حاول إيجاد تعريف له يختلف بإختلاف الزاوية التي غلبها فيه.

ومن الفقهاء من عرف الإعذار من زاوية "الغاية" فعرفه بأنه: "وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ إلتزامه، حين يترتب على تأخره نتائج قانونية".[3]

ومنهم من ركز على المضمون القانوني الذي يتجسده الإجراء القانوني المحقق للإعذار فيعرف بأنه: "أمر يوجهه الدائن إلى المدين لينفذ إلتزامه، يثبت به رسميا تأخر المدين في التنفيذ لـسبب راجـع إليه".[4]

---

(1) سورة الكهف 76.

(2) تفسير للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي –الطبعة الأولى الجزء الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع بالجزائر لسنة 1990، ص 161.

(3) الدكتور محمود جمال الدين زكي، أحكام الإلتزام، لعام 1974 بنذ 5 ص 6.

(4) الدكتور محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 169.

وبخلاف التعريف السابق فإن هذا التعريف جعل الإعذار –بحسبه- متصل بالأمر الموجه للمـدين سواء كان مكتوبا كان أم غير مكتوب.

وهناك من عرف الإعذار بأنه الإسم أو المصطلح الذي يتخذ ونفظيه لتأخر المدين وذلك لما يقرر له القانون بعض النتائج القانونية.(1)

ومن التعريفات الإصطلاحية "أعذر المدين" بمعنى وضعه –قانونا- في حالة المتـأخر في تنفيـذ إلتزامه.(2)

وعرفه مجموعة من أساتذة القانون في فرنسا بأنه: "التصرف الذي من خلاله يطلب الـدائن مـن مدينه تنفيذ إلتزامه، مضيفا بأن دعوى التعويض عن الخسارة وعن فوات الكسب الـتي يرفعهـا الدائن على مدينه نتيجة عدم تنفيذ إلتزامه، يجب أن تكون مسبوقة بالإعذار، هذا الإعذار الـذي يتولاه المحضر القضائي".(3)

ولا يمكن أن أوافق هذا التعريف الذي ربط صحة الإعذار بأن يكون موجه عن طريـق المحـضر القضائي.

كما أن الملاحظ من كل التعريفات السابقة حصرت إعذار المدين فقط في حين أن نصوص القانون فيها ما يفيد أن المدين أيضا يحق له أن يعذر دائنه، ويمكنني القول بأن الدائن إذا أراد أن يجبر مدينه على التنفيذ العيني أو بمقابل وإذا ما أراد المدين أن يتخلص من إلزامه، فعليهما بإعـذار أحـدهما للآخر بالطرق التي أوجبها القانون أو بالوسيلة التي يمليها العرف التجاري في المعاملات، بحيـث ينوه فيها بمضمون الإلتزام وعلى وجوب تنفيذه في أجل محدد، وإلا أنتج الإعذار كـل آثـاره القانونية.

---

(1)David François de la mise en demeure, revue critique de législation et de jurisprudence 1939 P 95. c'est été dans la mémoire de Abdelwahab Ben Latreche: La mise en demeure – mémoire octobre 1975 université d'Alger P4 : "La demeure (mora) est le nom que prend le retard du débiteur quand la loi en tient compte pour y attache en termes conséquence juridiques".

(2) الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري –الوسيط ج2 نظرية الإلتزام بوجه عام- الإثبات وآثار الإلتزام ص 830.

(3)–Dictionnaire de droit- 2° édition- FOUCHER "Acte par lequel le créancier demande au débiteur l'exécution de son obligation »
« L'action en dommage- intérêts par le créancier contre le débiteur d'une obligation inexécutée, doit être précédée d'une mise en demeure. La mise en demeure résulte d'un exploit d'huissier ».

المطلب الثاني : الغاية من الإعذار

من خلال تعريف الإعذار يمكن القول أن له أهداف ثلاث:

الفرع الأول: إعلام الدائن مدينه بأن له مصلحة في التنفيذ

بالإعذار يعلم الدائن مدينه بأن له مصلحة في التنفيذ الفوري للإلتزام، إذ أن المدين لـيس معـذرا بقوة القانون بمجرد حلول أجل وهذا هو مدلول القاعدة الرومانية التي تقول أن حلول الأجل وحده ليس إعذارا.

« dies non interpellat pro homine ».[1]

وينجر بذلك القول أنه إذا بلغ لعلم المدين إرادة دائنه في تنفيذ الإلتزام إنقطعت مظنـة المـدين في الإعتقاد بان الدائن موافق على قيامه بالوفاء في مهلة تالية لتاريخ الإستحقاق.

الفرع الثاني: يمنح به الدائن مدينه فرصة أخيرة للتنفيذ

بالإعذار يكون الدائن قد منح مدينه فرصة أخيرة من أجل التنفيذ العيني، فإذا كان المدين يجهـل تاريخ الوفاء فإن الإعذار يعين له أو لخلفائه تاريخا محددا يتعين الوفاء عنده وإلا رفض الدائن الوفاء ويطالب بالتعويض سواء عن التأخير في التنفيذ إذا نفذ المدين إلتزامه عينا، فينقلب إلتزامه إلى دفع تعويض مقابل التنفيذ العيني وإن لزم الأمر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر وفاتـه مـن كسب أيضا متى توافرت شروطه.

الفرع الثالث: تحميل المدين رسميا نتائج إخلاله بالإلتزام

الإعذار يهدف أيضا إلى إحاطة المدين علما –بصفة رسمية- بأنه لم ينفذ إلتزامه وتحميله نتائج عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، وذلك بإعتباره شرطا قانونيا للمطالبة بالتعويض.

فالإعذار يحمل على الرأفة بحال المدين بتذكيره بتاريخ وموضوع الإلتزام من جهة ومن جهة أخرى يحمل التشدد معه من أنه لن يتسامح معه في حالة عدم أو التأخير في تنفيذ إلتزامه.

ومن الناحية العلمية، للأعذار أهمية ولو لم يكن مطلوبا قانونا، وآية ذلك أنه في كثير من الحالات

---

[1] بحث الإعذار، محمد شتا أبو سعد، ص 175.

يحقق الهدف منه بل وقد يغني عن إقامة الدعوى متى إستجاب المرسل إليه لفحواه.[1]
ولا يستلزم القانون أن يستند الإنذار إلى نص قانوني[2] ومرجع ذلك أن مجال الإلتزامات لا يمكن تحديدها أو حصرها.
وإعذار المدين واجب في التنفيذ العيني إذا كان المقصود أن يكون هذا التنفيذ قهريا بطريق الإجبار مثلما نصت على ذلك المادة 164 من ق م ج.
أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون، أو قام به المدين مختارا غير مجبر فظاهر أنه لا حاجة إلى الإعذار في هاتين الحالتين.[3]
وسيأتي تفصيل ذلك عند دراسة الإستثنائات من وجوب الإعذار في الفرع الثالث في المطلب الثاني من الفصل الأول.

المطلب الثالث: تمييز الإعذار عما يشبهه من أنظمة

من أجل فهم فكرة الإعذار لابد من تمييزه عما يشبهه من مفاهيمن لسيما التنبيه بالإخلاء، الإبلاغ والإعلان، وكذا تمييزه عن الأجل الإضافي.

الفرع الأول: تمييز الإعذار عن التنبيه بالإخلاء

التنبيه بالإخلاء في المواد التجارية منصوص عليه أساسا في أحكام المادة 173 مـن ق ت ج الـتي تنص على أنه "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة ـذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء......"
ويتم التنبيه بالإخلاء حسب مقتضيات المادة السالفة الذكر وما بعدها من نفس القانون.
والملاحظ هنا –ولإن كان يتفق مع الإعذار كونه إنذار للمستأجر ليعيد العين المستأجرة للـدائن بإعتبار ذلك إلتزام على عاتقه- إلا أنه يختلف عنه من زوايا عدة سيما أن أثر التنبيـه بـالإخلاء

---

[1] الدكتور علي عوض حسن –الصيغ للإنذارات على يد المحضر ص 4 و5.
[2] الدكتور علي عوض حسن، نفس المرجع السابق، ص 5. مضيفا: "بل يكفي أن يوجز بعد الباجة موضوع الإنذاروما هو المطلوب من المرسل إليه، فقد يكون الغرض من الإنذار هو مجرد العلم بما جاء به ونفاذ مقتضاه وقد يكون هدفه تحذير المنذر (بفتح الذال) من تصرف أو مسلك معين وقد يكون طلبا بأداء دين أو إلتزام معين وقد يكون طلل الإمتناع عن عمل ما. وهكذا".
[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

بالنسبة للمؤجر –لما يرفض تجديد الإيجار- عليه أن يسدد للمستأجر المخلي التعـويض المـسمى "التعويض الإستحقاقي" حسبما نصت على ذلك أحكام المادة 176 من ق ت ج.

فهو بذلك عكس أثر الإعذار الذي هو شرط أساسي لإستحقاق وكـسب التعـويض ولـيس –العكس- بدفع تعويض بالنسبة لموجه التنبيه بالإخلاء.

ولا يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للتنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في قواعد القانون المدني.

فقد نصت المادة 474 من القانون المدني والتي سمته "التنبيه بالتخلي: على: "إذا عقد الإيجـار دون إتفاق على المدة أو عقد لمدة محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسـل إلى الآخر إنذارا بالتخلي إلا بناءا على الآجال التي تحددها المادة 475 من القانون المدني.

غير أن المادة المحال إليها سمته "بالإنذار المسبق" وأثر هذا الإجراء هو تحديد لمدة عقـد الإيجـار. وبذلك فهو يختلف عن الإعذار الرامي إلى وضع المدين موضع الممتنع عن التنفيذ وبالتالي بالتنفيـذ بمقابل.

الفرع الثاني: تمييز الإعذار عن الإعلان والإبلاغ

الإعلان هو إحاطة علم المعلن إليه بإجراء معين، مثلما هو منصوص عنه في المواد 111 و 127 من القانون التجاري[1]، والمواد 42، 98، 102 من قانون الإجراءات المدنية[2] وفي غالب الأمر أنه في حالة عدم إجرائه يترتب عليه بطلان الإجراء المقصود أو نشوء حق إبطاله، مما يجعله مختلف عـن جزء تخلف الإعذار الذي يترتب عنه سقوط الحق في التعويض، وكذا الإبلاغ الـذي يـستلزمه القانون قصد إخطار الملغ لهم بإتخاذ أو حصول إجراء معين، ويترتب عنه نتائج وآثـار خاصـة، كصيرورة الديون المقيدة على محل تجاري مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالـك المحـل التجاري بإبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار خلال خمسة عشر يوما من قبل وعن طريق غـير قضائي، عن رغبته في نقل المحل التجاري وعن المركز الجديد الذي يريد أن يقيمه فيه (وهـذا في

(1) فقد نصت –مثلا- المادة 111 من القانون التجاري على "يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين القيدين في محل الإقامة المختار منهم في عمليات قيودهم ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ".

(2) فقد نصت المادة 42 منه على أن تبليغ الحكم يكون مصحوب بنسخة رسمية منه مطابقة لأصله، وهو بذلك بمثابة إعلان للمبلغ له بحيث منح له القانون حسب المادة 98 أجل 10 أيام للمعارضة، وشهر للإستئناف حسب المادة 102.

حالة نقل المحل التجاري) مثلما نصت على ذلك أحكام المادة 123 من القانون التجاري فقرة الأولى، وكذلك ما نصت عليه المادة 124 والمادة 133 الفقرة الثانية من نفس القانون.

الفرع الثالث: تمييز الإعذار عن الأجل الإضافي

يصح أن يمنح الدائن للمدين في الإعذار أجلا لتنفيذ الإلتزام دون أن يؤثر الأجل في أثر الإعذار فمتى حل الأجل الممنوح أصبح المدين معذرا، وإذا شطب الدائن دعواه بعد أن إستوفى جزءا من دينه، حمل هذا على تنازل الدائن عن أثر الدعوى في إعذار المدين.[1]

فالدائن بإعذاره المدين لا يشترط بالضرورة أن يمنحه أجلا إضافيا للتنفيذ، بل الأصل أن يعذره لينفذ إلتزامه فورا، وإذا حصل أن منحه أجلا إضافيا، فإنه بذلك يكون قد أعذره وأمهله في الوقت ذاته.[2]

وقد يحصل أن يمنح الدائن مدينه أجلا للتنفيذ دون أن يكون ذلك متصلا بإعذاره ويستخلص ذلك ظروف الحال.[3]

(1) الدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص 830، عن إستئناف مختلط في 1900.05.23م 12 ص 268، وإستئناف مختلط في 1935.04.23م 47 ص 263.

(2) وحسب رأينا فإنه إذا حل الأجل الإضافي لا يحتاج إلى إعذار آخر على أساس أن إمهال الدائن مدينه هو إعذار –في نفس الوقت- للتنفيذ.

(3) والقول إن كان إمهاله إياه مقترن بإعذار أم من عدمه هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا حسب رأينا –في غياب أي نص أو إجتهاد أو موقف في هذا الصدد، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية ولسيما المادة 144 من ق ا م ف فقرة الخامسة التي تلتزم قضاة الموضوع بتأسيس أحكامهم وقراراتهم وذكر الأسانيد القانونية المطبقة نستخلص أنه كلما تعلق الأمر بتكييف الوقائع كان لقضاة الموضوع السلطة التقديرية في ذلك دون رقابة المحكمة العليا.

المبحث الثاني: أساس الإعذار وطبيعته القانونية

ومن أجل فهم فكرة الإعذار لابد من البحث في أساسه وسنده القـانوني –في المطلـب الأول- ونتناول في المطلب الثاني بيان طبيعته القانونية بالدرجة الأولى، ثم نحاول معرفة إن كـان الإعذار تتعلقا بالنظام العام أم من عدمه- في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أساس الإعذار

لا أثر في نصوص القانون المدني أو في غيره من نصوص القانون بيان علم يتأسس الإعـذار أو ممّ يستمد مشروعيته، في حين أنه من الباحثين من حاول البحث عن أساسه القانوني.

فالأستاذ عبد الوهاب لطرش يرى "أن إحتجاج الدائن بإعذار المدين يعني إبلاغ هذا الأخير بأنه لا يمهله أجلا إضافيا، وأن أي تأخير في التنفيذ يجعله في موضع المقصر" ويرى "أنه إلى حين الإعذار، المدين يعتقد أن دائنه لم ينوي بعد التنفيذ الفوري وأنه بذلك يعطيه أجل إضافي بصفة ضمنية".[1]

وأن حلول الأجل وحده لا ينتج آثار التأخير، وإنما إذا إحتج الدائن إتجاه مدينه وأخـبره أنـه لا يرغب في تمديد أجل الإلتزام وأنه يمهله وأن أي تأخير منه يتحمل مسؤوليته، من ثم يمكن القول أن التأخير أنتج أثره، ومادام أن الدائن لم يبلغ المدين إحتجاجه، لا يستحق التعويض عن تأخر هـذا الأخير.

ومن الفقه من إعتبر أنه قبل إعذار الدائن مدينه فإن هذا الأخير يضن أن دائنه ليست له منفعـة في التنفيذ الفوري، بل قد منحه –بصفة ضمنية- أجلا إضافيا.

فـ PLANIOL [2] يرى أن عدم توجيه الأعذار يعد تمديد ضمني لأجل الإلتزام فإذا حل أجـل الإلتزام وإلتزم الدائن السكوت، فإن هذا السكوت يترجم كتمديد ضمني لأجل الإلـزام ومـنح لأجل آخر للتنفيذ. وعليه، فإن الأعذار هو قطع لهذه المضنة ولهذه القرنية، ومنه ترتيـب الآثـار القانونية للتأخير.[3]

---

[1]Abdelouahab benlatrache – la mise en demeure- mémoire octobre 1975 université d'Alger P 18.

« Le terme ne produit pas automatiquement les conséquences d'un retard il faut quelque chose de plus : la manifestation du créancier, signifiant a son débiteur qu'il ne entend plus lui accorder aucun délai, et que tout retard constituerait désormais une faute ».

[2]PLQNIOL –Note . D P 1891- 1,257.-

[3] PLANIOL et RIPERT – Traité Pratique de droit Civil Français T VI N°826.

فمن المنطقي –إذن- القول أن تأخر المدين قبل الإعذار، يفهم منه أن دائنه لم يلحقه أي ضرر وذلك متى فسر سكوت هذا الأخير على هذا الوجه.

وتجدر الإشارة هنا انه مادام الأعذار يمكن أن يتم بالإنذار أو ما يقوم مقام الإنذار ويكفي حتى الأعذار الشفهي لكن يتعين في جميع الأحوال على الدائن إثبات إستفائه.

ويبدو أن فكرة قرينة غياب الضرر هي التي تعطي الأعذار أساسه القانوني وإلا فلما يحتج الدائن على المدين إذا لم يثبت أنه لم يمنحه أجلا إضافيا ؟.

وقد سار القضاء على هذا المنوال إذ أنه يستلزم الأعذار من أجل طلب التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام، كما سيأتي بيانه لاحقا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للإعذار

بعض الفقهاء كيّف الأعذار على أنه تصرف قانوني، ذلك لأنه تعبير عن إرادة الدائن يتم إعلان المدين به بأحد الطرق التي حددها القانون وذلك من أجل ترتيب آثار قانونية محددة.(1)

وهناك من يرى بأن الأعذار هو إرادة منفردة تصدر من الدائن ويعلن ا المدين، وتفرغ في شكل خاص ويشترط فيمن يصدر عنه الأعذار أهلية الإرادة دون أهلية التصرف.(2)

وبالرجوع إلى تعريف التصرف القانوني الذي هو إتجاه الإرادة إلى إحداث نتائج قانونية معينة بفعل هذه الحركة وحدها دون حاجة إلى إقتران بفعل مادي، اللهم إلا الطريقة التي يتم ا التعبير عن حركة هذه الإرادة.(3)

ويترتب إعتباره "تعبير عن الإرادة" يجب أن يتصل هذا التعبير إلى من وجه له عملا بأحكام المادة 61 من القانون المدني، وتطبق عليه أحكام هذه المادة عدا ما يتعارض مع أحكام الأعذار الخاصة(4)

(1) الدكتور محمد شتا أبو سعد، بحث في الأعذار، ص 196

(2) الدكتور عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 831 أخذها عن ريموج 6 فقرة 233 ص 254.

(3) محمد تقتية، الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب لعام 1984 ص 16.

(4) ومن جهتي يمكنني القول أن الأعذار هو إجراء جوهري يسبق المطالبة القضائية أو يزامنها، للمطالبة بالتعويض سواء عن عدم التنفيذ أو التأخير عن التنفيذ متى نص القانون على ذلك ولم يتفق الدائن والمدين على غير ذلك وبه تنقطع مظنة المدين أن دائنه لا يرغب في تنفيذ الإلتزام، أو يمنحه أجلا إضافيا بصفة ضمنية.

ذلك أن التصرفات القانونية منها ما يصدر عن ارادة الشخص المنفردة ومنها ما يصدر عن ارادتين والاعذار هو حقيقة تعبير عن ايرادة منفردة، ومن ذلك أنه لا يضرب لمن وجه له الأعذار أجـلا للقبول كون أن الأعذار ينتج أثره بمجرد وصوله لعلم المدين.

فالإعذار هو شرط موضوعي لإستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ وللتنفيذ، بحيث لا تقبل دعوى الدائن ما لم يمتنع المدين عن التنفيذ بع الإعذار.

المطلب الثالث: مدى تعلق الإعذار بالنظام العام

إعتمادا على صريح أحكام المادة 179 من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يـستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك "فإن مفاد ذلك أنه لا يحـق قبـول دعوى التنفيذ بطريق التعويض من الدائن ما لم يثبت هذا الأخير أنه أعذر مدينه.

والظاهر أن هذا الحكم إعتبر الأعذار إجراء جوهري لكن ليس من النظام العام لا يحق للقاضـي إثارته من تلقاء نفسه، وذلك أنه بالرغم بدأت من أن المادة 179 مدني بلفظ النفي بالأمر بأنـه لا يستحق التعويض إلا بعد الإعذار، وإنتهت بقولها "ما لم يوجد نص مخالف لـذلك" ولم تـنص بالقول "ما لم يوجد إتفاق مخالف لذلك، لكن المادة 180 في جملتها الخيرة التي تجيز أن يكون هناك إتفاق يقضي أن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر، دلالـة على أنه ليس من النظام العام.

لكن القضاء لم يساير هذه القاعدة في جميع الحالات وتناقضت أحكام المحكمة العليا في هذا الشأن إذ وفي قرار لها بشأن الطلب الرامي إلى فسخ عقد الإيجار دون أن يكون مسبوقا بإنذار المستأجر، فقضت إلغاء قرار ا لمس الذي يحترم هذا الإجراء بقولها: "إيجار –فسخه- عدم تسديد الأجرة – إنذار المستأجر – تحت طائلة البطلان"[1] فعبارة "تحت طائلة البطلان" تفيد أن الإنذار بإعتباره من طرق الإعذار من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته، ولا يمكن إعتبار أن الإتفـاق الـذي يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر حسبما قضت به المادة 180 من القانون المدني، دلالة على أن الإعذار ليس من النظام العام، لأن هذا الحكم مـا

---

[1] قرار رقم 75603 الصادر بتاريخ 1992.01.20 ا لة القضائية لسنة 93 العدد 3 ص 128.

هو في حقيقة الأمر إلا إعفاء الدائن من إلزامية الإعذار في شكل معين، فجعل المشرع الإتفاق بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل يعد إعذارا في حد ذاته وليس إعفاء من الإعذار.

لكن التساؤل الذي يتبادر للأذهان هل للقاضي أن يقضي برفض طلب التعويض ما لم يتمسك به المدين أو تنازل عنه أثناء سير الدعوى لسيما أن الإعذار مقرر لمصلحته ؟.

ففي مجال العقود وإذا طبقنا سلطان الإرادة يجوز للمتعاقدين الإتفاق على فسخ العقد دون حاجة إلى حكم قضائي، غير أن الإتفاق على هذا الفسخ لا يعفي من يريد الفسخ من ضرورة توجيـه إعذار إلى المتعاقد المتقاعس لتنفيذ إلتزامه، وطبقا لنفس المبدأ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا كذلك على الإعفاء من الأعذار.

ومن البديهي أن الذي يملك الأكثر يملك الأقل، فإذا كان المتعاقدان يستطيعان الإتفاق على فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء، فمن باب أولي يستطيعان أن يتفقا على عدم ضرورة الإعذار[1] فهو بذلك حق مقرر لمصلحتهما وليس من النظام العام، كما أن عدم تمسك المدين بالدفع المتعلق بعدم الإعذار هو تنازل عنه وهو بذلك إقرار على إخلاله بالإلتزام ويحق للدائن المطالبة بالتعويض وليس للقاضي أن يتمسك به، خاصة إذا سلمنا أن صحيفة الدعوى تعتبر إعذارا في حد ذا ا، كما سيأتي شرحه عند دراسة طرق الأعذار.

[1] الدكتور علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية عام 1992 ص 22.

الفصل الأول: شروط الإعذار

نتناول في هذا الفصل الشروط المرتبطة بطرفي الإعذار، وهما في الأصل الدائن والمدين، وإستثناء قد يكون أحد أطراف الإعذار أو كلاهما نائبا أو وكيلا عنهما أو خلفا لهما وإرتباطا بهذه الشروط نبحث أيضا في مسألة مكان وزمان الإعذار، -في المبحث الأول- و-في المبحث الثاني- ندرس الشروط الشكلية للإعذار وأثر تخلفها على صحته، وأخيرا –في المبحث الثالث- نتطرق إلى مسائل متعلقة بجوهر الإعذار وهي الشروط الخاصة بمحل الإلتزام موضوع الإعذار والشروط الخاصة بنطاق الإعذار من حيث موضوع الإلتزام، ومن خلالها نعرض للخلاف الفقهي القائم حول تلك المسائل.

المبحث الأول: الشروط الخاصة بأطراف الإعذار

بالرغم من أن الدين مطلوب وليس محمول، إلا أنه يستفاد من نصوص القانون المدني أن الإعذار مثلما يوجهه الدائن لمدينه يحق أيضا للمدين أن يعذر دائنه أيضا.

المطلب الأول: إعذار الدائن مدينه

رأينا أن القانون قد كفل للدائن الحق في أن يسعى إلى تحصيل حقوقه جبرا أو بطريق التعويض –الناتجة عن الإلتزام- إتجاه مدينه وذلك عملا بأحكام المادة 164 من القانون المدني، إلا أنه ربط ذلك بلزوم توجيه الإعذار تحت طائلة بطلان أي إجراء لا يراعي هذا الإلتزام القانوني.[1]

هذا إذا كان الدائن قد وفى بإلتزامه، لكن في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 119 من القانون المدني.

ومفاد هذا الحكم، أن الدائن قد يكون ملزما بإعذار مدينه وقد يكون ذلك على سبيل الجواز وذلك يختلف بحسب ما إذا كان الدائن قد وفى إلتزامه أو لم يوف به بعد.

---

[1] وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: إيجار، فسخه، عدم تسديد الأجرة، إنذار المستأجر، تحت طائلة البطلان، قرار رقم 75603 الصادر بتاريخ 1992.01.20، المجلة القضائية لسنة 93 العدد 3 ص 128.

وبذلك فإن الإعذار هو حق كفله القانون للدائن ليطلب من مدينه تنفيذ إلتزامه وفي الوقت ذاته هو إلتزام على عاتقه إذا ما أراد إلزام المدين بالتنفيذ بطريق التعويض.

ويحق أن يوجه الإعذار من المنذر شخصيا أو من طرف وكيله القانوني[1]، وطبقا للقواعد العامة المقررة في الوكالة المنصوص عنها بالمادة 571 وما بعدها من القانون المدني يحق للوكيل أن يقوم مقام الموكل من أجل إعذار مدينه وكذلك الأمر بالنسبة للنيابة وإذا توفي الدائن يحق لخلفه الخاص تولي إعذار مدينه.

ونصت أحكام المادة 467 من قانون الاجراءات المدنية على أن كافة طلبات الحضور والتبليغات والمراسلات والإنذارات والإستعارات والتنبيهات الخاصة بفاقدي الأهلية أو ناقصيها أو الإدارات العمومية أو الشركات والجمعيات وغيرها من الأشخاص الإعتباريين توجه إلى ممثليهم القانونين بصفتهم هذه.

وهذا النص جاء صريحا في تحديد الجهة المؤهلة لإستلام الإنذارات لما يكون الأمر متعلق بالأشخاص المذكورين فيها، وقد أكدت المادة 473 من قانون الاجراءات المدنية على وجود تأثير الموظف الموكل إليه الإستلام لما يكون التبليغ لشخص إعتباري من أشخاص القانون العام.

لكن إذا كان التبليغ الإعذار يخص شخص طبيعي كامل الأهلية فالأصل يوجه له شخصيا إلا إذا كان غائبا بأن لا يكون له موطن معروف بالجزائر فيوجه إلى مقر إقامته المعتاد، فإذا لم يكن هذا المحل معروفا فيعلق على لوحة الإعلانات بالمحكمة المرفوع أمامها الطلب، وهذا عملا بأحكام المادة 22 من قانون الاجراءات المدنية في فقرا الثانية.

المطلب الثاني: إعذار المدين دائنه

لا مانع في نصوص القانون أن يعذر المدين دائنه للوفاء له بما يثقل كاهله من إلتزام تأسيسا على فكرة أن المدين ملزم بتنفيذ ما إلتزم به عملا بأحكام المادة 160 من القانون المدني، والدائن

[1] الدكتور علي عوض حسن، صيغ الإنذارات، ص 7.

يكون مخطأ إذا لم يقبل عرض المدين دون سبب قانوني، ففي هذه الحالة يقوم المدين بعـرض مـا وجب عليه أداؤه عرضا فعليا.[2]

بل أن أحكام المادة 270 مدني نصت صراحة على حالة إعذار المدين للدائن يقولها "إذا تم إعـذار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء....".

ولقد نصت أحكام المادة 274 من القانون المني أحكام العرض الحقيقي والإيداع وبينت إجراءا ـا أحكام المادة 420 من قانون الإجراءات المدنية، بأنه تطبق على عروض الوفاء القواعـد المقـررة بالنسبة للإنذارات، وأوضحت المواد التالية لها إجراءات العرض والآثار المترتبة عنه، ولسيما وقف سريان الفوائد من يوم حصول الإيداع وذلك حسب مقتضيات المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية.

والعرض بحسب الأحكام المبينة بالمواد المذكورة تشكل إعذار للدائن لقبول الوفاء ويكون بـذلك مسؤولا عن رفض العرض متى كان هذا العرض مستوف لشروط صحته.

ويشترط في إعذار المدين دائنه، ما يشترط لصحته إياه للوفاء فمن حق الدائن ألا يقبـل العـرض والوفاء من غير المدين نفسه، إذا كان الأمر متعلق بتنفيذ الإلتزام بعمل وتم الإتفاق أو إسـتوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، وذلك ما نصت عليه أحكام المادة 169 مـن القـانون المدني.

كما أنه للدائن ألا يقبل الوفاء الجزئي، ونصت على ذلك أحكام المادة 236 وما بعدها من القانون المدني، وله ألا يقبل ولا يقر حوالة الدين بعد إعلا ا له من قبل المدين تطبيقا لأحكام المـادة 252 من نفس القانون.

فإذا أعذر المدين دائنه من أجل الوفاء وتنفيذ إلتزامه، فيتحمل الدائن تبعة تأخره أو رفضه قبـول الوفاء، ويكون بذلك معذرا، فيتحمل كافة آثار الإعذار.

ويبقى الإعذار هو إجراء مقرر لمصلحته، بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، وذلك حتى يتفادى التنفيذ بطريق التعويض.

---

[2] الدكتور محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ص 6، والدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص 830 إذ يقول "ويقابل إعذار المدين إعذار الدائن، فقد يعذر المدين الدائن إذا رفض هذا قبول الوفاء دون مبرر بأن يعرض عليه الدين عرضا حقيقيا وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون".

المطلب الثالث: مكان وزمان الإعذار

نقصد بمكان الإعذار هو المكان الذي يتعين على أحد طرفي الإعذار توجيه إعذاره إلى الطرف الآخر، وهو بصفة عامة موطن المرسل إليه.

أما زمن الإعذار فهو الوقت الذي يتعين على أحد طرفي الإعذار توجيه إعذاره إلى الطرف الآخر.

ولم يتناول القانون المدني مكان وزمان الإعذار، مما دفعنا للرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني، وما يقتضيه الإعذار من أحكام خاصة.

الفرع الأول: بالنسبة لمكان الإعذار

يمكن القول بداية أنه إذا جعل طرفا العقد موطنهما أو إختار مكانا أو موطنا خاصا من أجل توجيه إعذار أحدهما للآخر، فإنه يتعين أن يوجه الإعذار إلى ذلك المكان دون غيره وهذا تأسيسا على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين المقرر بالمادة 106 من القانون المدني وعملا بأحكام المادة 39 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الأولى على انه "يجوز إختيار موطن خاص لتنفيذ عمل قانوني معين"، وإلا فإنه لن ينتج الإعذار أثره.

أما إذا لم يتفقا على هذه المسألة فإنه عملا بالقواعد العامة يجب أن يوجه الإعذار إلى المدين أو من ينوبه في الموطن الذي يحدده القانون عملا بأحكام المادة 36 من نفس القانون التي تنص "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها الإقامة العادي "هذا إذا تعلق الأمر بالمعاملات المدنية، وفي المقابل نصت المادة 37 من نفس القانون على أنه "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة" وبذلك فإن الإعذارات التي تخص المعاملات التجارية والمهنية توجه إلى المكان الذي يمارس فيه الشخص التجارة أو الحرفة.

أما بالنسبة للمفقود والغائب فإن موطنهما هو موطن النائب عنهما قانونا، وذلك عملا بأحكام المادة 38 من نفس القانون.

الفرع الثاني: بالنسبة لزمان الإعذار

والمراد معرفته هنا هو هل للإعذار وقت محدد يتعين توجيهه فيه وأنه لا يقبل الإعذار بعد أو قبل حلول أجل الإلتزام ؟ أو أنه يمكن توجيه الإعذار في أي وقت مادام الإلتزام قائما ؟.

في غياب أي نص قانوني يبرز لنا الإجابة عن هذا الإستفهام إلا أنه وإنطلاقا من مفهوم المخالفـة للأحكام الفقرة الأخيرة للمادة 180 من القانون المدني التي تنص "كما يجوز أن يكون مترتبا –أي إعذار- على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر"، نجد أن المشرع جعل تاريخ حلول أجل الإلتزام هو التاريخ والوقت الذي يتعين فيه علـى الدائن إعذار مدينه لو لا أ نهما لم يتفقا على إعتبار المدين معذرا دون حاجة إلى أي إجراء شكلي.

ولمعرفة الوقت الذي منه يتوجب الإعذار أهمية بالغة، على أساس أنه من تاريخ الإعـذار –كمـا أسلفنا- يحتسب حق الدائن في التعويض، بحسب مفهوم المخالفة للمادة 179 من القانون المدني من أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين.

ومتى حل أجل الإلتزام يمكن أن يوجه الإعذار في أي زمن كان مادام هذا الإلتزام قائما علـى أن التعويض يحسب من تاريخ بلوغ الإعذار إلى علم المعذر.

ويمكن أن يوجه الإعذار قبل حلول أجل الإلتزام ليخبر الدائن مدينه بالأجل الذي يتعين عليه تنفيذ إلتزامه وذلك حتى يتحاشى الدائن تأخر مدينه خاصة إذا كانت كبيعة الإلتزام لا تحتمل التأخير إلا أن التعويض في هذه الحالة يحسب من تاريخ حلول أجل الإلتزام وبعد بلوغ الإعذار إلى المعذر.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للإعذار

مما لا شك فيه أنه لصحة الإعذار بإعتباره تصرف قانوني، وينتج آثار قانونية يجب أن يتجسد في قالب معين وفي شكل رسمه له القانون أو سار عليه العمل، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وأن يكون محتواه أو مضمونه يعبر عن مقصد المشرع عند إستحداثه بأن يتضمن على بيانات دالة على ما يريده الدائن من المدين، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشكلية في الإعذار، وجزاء تخلفها

نتناول بالدراسة في هذا المطلب لطرق الإعذار بإعتبارها تشكل المظهر وشكل الإعذار الخارجي، في الفرع الأول، ونتناول أثر تخلف شكل الإعذار على صحته، في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشكلية في الإعذار

الشكلية في الإعذار هي الطرق والةسائل التي بواسطتها يتعين على الدائن إعذار مدينه، وهي التي تعطي الشكل الخارجي للإعذار، منها المنصوص عليها قانونا كما هو الحال بالنسبة لطرق الإعذار المحددة في المادة 180 من القانون المدني، وهناك طرق إستقر العمل على إعتبارها من وسائل الإعذار، بإعتبار أن طرق الإعذار المنصوص عنها بالمادة السالفة الذكر ليست محددة على سبيل الحصر.

ولقد عددت المادة 180 من القانون المدني وتقابلها المادة 219 من القانون المدني المصري وسائل الإعذار في:

1-الإعذار بطريق الإنذار أو ما يقوم مقام الإنذار.

2-الإعذار بطريق البريد.

3-كما يمكن أن يكون-الإعذار- نمترتب على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل.

ونعمد إلى شرحها إيجازا على التوالي:

1-الإعذار بالإنذار: (LA SOMMATION) لقد شاع القول أنه "أعذار من أنذر".
والإنذار لغة هو التحذير من القيام بعمل أو من الإمتناع عن القيام به ٨هو الإخطار والتنبيه، فمن أنذر بالأمر بالأمر فقد أعلمه وحذره من عواقبه.[1]
وقد عرف الدكتور علي عوض حسن[2] الإنذار إصطلاحا بأنه "الإعذار".
وقال تعالى في القرآن العظيم: [فكيف كان عذابي ونذر][3].
وبخلاف القانون الجزائري فإن قانون المرافعات المصري في مواده 7 إلى 14 بينت كيف يعلن المحضر الإنذار إلى المدين نفسه في موطنه، فإن لم يجد سلمها وكيله، أو خادمه أو من يكون ساكنا معه، وإلا سلمها إلى جهة الإدارة على الوجه الذي بينه تقنين المرافعات في ذات النصوص المذكورة أعلاه.
ولما كانت المادة 219 من القانون المدني المصري تقضي بأنه يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في تقنين المرافعات، وجب الرجوع إلى هذا التقنين أيضا في ذلك.
والإنذار هو ورقة رسمية من أوراق المحضرين، يفصح فيها الدائن بجلاء على أنه يطلب من المدين المسارعة في تنفيذ إلتزامه.
ولم يبين قانون الإجراءات المدنية كيف يعلن المحضر الإنذار، ذلك أن نظام المحضرين هو نظام جديد إستحدثه قانون 91/03 المؤرخ في 1991.01.08 أي لاحق له في التاريخ.
وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون وفي مادته 5 نجد أنه قد أسند للمحضر، مما أسند له من مهام مهمة توجيه الإنذارات، غير أنه لم يبين طبيعة هذه الإنذارات.
والإنذار الموجه بناءا على أمر رئيس الجهة القضائية، طبقا لأحكام المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية، يمكن القول أن له نفس الآثار القانونية للإنذار العادي.

---

(1) المنجد الأبجدي، دار المشرق، ص 159.
(2) الدكتور علي عوض حسن مؤلفه حول الصيغ للإنذارات على يد المحضر، دار الكتب القانونية، ص 3، ولا يمكن أن نوافقه فيما ذهب إليه، ذلك أن الإنذار هو وسيلة للإعذار ولا يمكن إعتباره معنى إصطلاحي له.
(3) سورة القمر آية 16.

وما يقوم مقام الإنذار، أية ورقة رسمية تظهر منها بجلاء رغبة الدائن في أن ينفذ المدين إلتزامه[1] من ذلك التنبيه الرسمي الذي يسب التنفيذ وصحيفة الدعوى ومحضر الحجز ولا يكفي مجرد إخطار شفوي لإعتبار المدين معذرا في المواد المدنية.[2]
ولا يقوم مقام الإنذار إقرار المدين في دعوى أخرى، أن الدائن قد أنذره، بل يجب على الدائن تقديم أصل الإنذار حتى يتبين للمحكمة إستفاءه للشروط الواجبة، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوى أخرى أن البائع أنذره، مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا، وذلك بارجوع إلى تاريخه وما تضمنه، لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري.[3]

2- قرينة الإعذار المستخلصة من الإتفاق على حلول الجل يعتبر إعذارا

لقد سبق القول أن إعذار المدين لا يعد قائما بقوة القانون بمجرد حلول الأجل وإنما يجب على الدائن أن يتخذ تصرفا يعلن للمدين بمقتضاه رغبته في إقتناء حقه على النحو الذي تم شرحه آنفا وقد نصت على هذه الحالة أحكام المادة 180 من القانون المدني الفقرة الأخيرة، بقولها "كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر "وهذا تقريرا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" عملا بأحكام المادة 106 من القانون المدني. إذا يحق أن يتفق الدائن والمدين على إستغنائهما عن الإعذار والمقرر أصلا لمصلحة المدين بإعتباره إجراء جوهري لازما على الدائن لإستحقاق التعويض وكأساس لحسابه، إذا لم ينفذ المدين الإلتزام.

---

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الإثبات، آثار الإلتزام ص 832.

[2] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع ص 833، وحسب رأينا فإن عبارة "ما يقوم مقام الإنذار" هو أن الورقة تشكل إنذار بحسب مضمونها دون أن تحمل عبارة "الإنذار"في شكلها الخارجي.

[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الإثبات، آثار الإلتزام. هامش ص 832.

3-الإعذار بطريق البريد:

لقد نصت المادة 180 من القانون المدني على حالة الإعذار بطريق البريد ونصت عليها المادة 219 من قانون المرافعات المصري القديم، الصادر سنة 1959 الذي تم إلغاؤه بموجب قانون المرافعـات الحالي لسنة 1962، غير أن المشرع الجزائري أردف ذلك بقوله بأن الإعذار بطريق البريد يتم على الوجه المبين في القانون المدني، بالرغم من أن أحكام هذا الأخير خالية من أي توضيح عن كيفيـة الإعذار بطريق البريد.

و ـذا فإن إحالته لا معنى لها، وتبقى بذلك هذه الوسيلة غير مقننة الأحكام وكذلك المر بالنـسبة لقانون الإجراءات المدنية، إذ لم يتناول بيان الإعذار بطريق البريد.

وما جرى به العمل أن الإعذار بطريق البريد يتم بتوجيه محتوى الإعذار برسالة مرفقـة بإشـعار الوصول إلى المرسل إليه مع إحتفاظ المرسل بوصل الإرسال ورجوع وصل الإستلام ممضيا من قبل المرسل إليه، فذلك دليل وقرينة على وصول الإعذار إلى علم من وجه له وهو المرسل إليه.

كما انه يصح إعتماد جميع الوسائل التي تسخرها إدارات البريد من برقيات وتلغرافات كوسـيلة للإنذار، والمراد هنا هو مواكبة كل تطور في مجال الإتصالات، يجب أن يعتمد كوسائل معتمدة ا قانونا إثبات تبليغ الإنذارات.

وفي مجال الضرائب أيضا، فإن الإخطارات التي تبلغها للمدينين بالضريبة تشكل إعذارا لهم.

ومحرر الإنذار أو ما يقوم مقام الإنذار يمكن إعتباره وثيقة عرفية بحيث أن تدخل الموظف المكلـف بخدمة عامة أو الضابط العمومي ليس شرطا في تحريرها وهي معدة لإثبات الإخلال بالإلتزام.

ويترتب على إعتبار الإنذار هو محرر عرفي فهو تسري عليه أحكام المادة 327 من القانون المـدني التي تعتبر المحرر العرفي صادر ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطط وإمضاء.

وبالإضافة إلى طرق الإعذار المنصوص عنها بالمادة السالفة الذكر، هناك طرق للإعذار أشار إليهـا بعض الفقهاء منها:

1-الإعذار بطريق الإخطار الشفوي:

لما أقر الشارع إمكانية إعتبار المدين معذرا بمجرد حلول أجل الدين متى وقع الإتفاق على ذلـك، كما أن المشرع لم ينص صراحة على أن يكون الإعذار مكتوبا، يكن مـن إسـتقراء النـصوص القانونية المتصلة بالإعذار يتضح أن الأصل في المواد المدنية أن يكون مكتوبا، فيقتضي القول مـن

باب أولى إعتبار أنه يكفي الإعذار شفاهة في جميع الأحول التي يقبل فيها العرف التجاري مثل هذا الإخطار.

وهناك من يعتبر الإخطار الشفوي أو الإخطار العادي غير المسجل جائز لإعتبار المدين معذرا متى وقع الإتفاق على ذلك [1]. ويلاحظ في القضاء الفرنسي[2] أن بعض الأحكام، سلمت بإمكـان صلاحية الإعذار الشفوي لترتيب كافة الآثار القانونية الإعذار بورقة رسمية وتبني القـضاء هـذا المسلك بصفة أساسية، في المسائل التجارية، تأسيسا على فكرة حرية الإثبات في مجال المعـاملات التجارية.

وإن كان القضاء الفرنسي قد يلم بإمكانية الإعذار الشفوي لترتيب كافة الآثار القانونية للإعـذار بورقة رسمية، وذلك تأسيسا على فكرة حرية الإثبات في مجال المعاملات التجارية مادام ذلك ممكن الإثبات.[3]

ب- صحيفة الدعوى:

كثيرا ما يقع أن يعذر الدائن المدين في نفس صحيفة الدعوى، فتكون هذه الصحيفة إنذارا ومطالبة قضائية في الوقت ذاته[4]، وذلك متى تضمن إعلان الصحيفة تكليف المدين بالوفاء.

وفي الحقيقة أن عريضة الدعوى تجتمع فيها مواصفات الإعذار، بحيث تحتوي على هويـة الـدائن والمدين وعلى عنوانيهما وفيها ملخص الوقائع بحيث يتضح منها طبيعة الإلتزام المراد تحصيله، وعليه فإن عريضة الدعوى يجب أن يعتمد ا كإنذار في حد ذلك وعلى المدين أن يبادر بالتنفيذ.

وفي هذا الصدد يمكن القول أنه حتى في حالة ترك الدائن (المدعي) للخصومة لسبب من الأسباب أو رفضت دعواه لسبب شكلي أو رفضت دعواه في الحال لعدم تقديم المستندات، هذه حـالات كلها تجعل المدين معذار بمجرد أن إستلم صحيفة الدعوى.

---

(1) الدكتور شتا أبو سعد، بحث الإعذار، ص 194.

(2) ملاحظة الدكتور شتا أبو سعد، نفس المرجع، 194 و 195 عن القضاء الفرنسي من خلال مجموعة الأحكام التجارية لسيما الحكم المؤرخ في 1903.07.31ANVERS. الصادر عن القيم التجاري لمحكمة

(3) الدكتور محمد شتا، بحث الإعذار، ص 194.

(4) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 833، والدكتور محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ص 236 جاء في قوله "وفيما يتعلق بأثر عدم الإعذار، فإن الأصل أنه لا أثر لعدم الإعذار على قبول الدعوى، بمعنى أن الدعوى تكون مقبولة حتى ولو لم يسبقها إعذار المدين، لما هو معروف بداهة، من أن المطالبة القضائية تعتبر في حد ذا ا إعذار...".

غير أن الملاحظ، وفي غياب نص في هذا الشأن، أن قضاء المحكمة العليا عندنا لم يجر على إعتبـار صحيفة الدعوى إعذار، ففي قرار لها بتاريخ 1997.03.12 في قضية بين مؤجر ومستأجر لشاحنة إذ أن قضاة الموضوع إستلزموا إعذار المؤجر للمستأجر حتى يطالب هذا الأخير بالتعويض تطبيقـا لأحكام المادة 179 و180 من القانون المدني وإعتبرت المحكمة العليا ذلك تطبيق صحيحا للقانون[1] وأن الأحكام الصادرة من المحاكم قرارات ا الس لا تعتد بكون صحيفة الدعوى تشكل إعذارا بل توجب على الدائن توجيه إعذارا مستقل على صحيفة الدعوى (أنظر مرفقات من الأحكام).

الفرع الثاني: جزاء تخلف الشكلية

السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما أثر الإعذار الذي لا يتخذ شكلا أو طريقا من الطـرق المبينة أعلاه، أي ما مدى صحته ؟.

بتفحص النصوص القانونية المنظمة له نجد أن المشرع لم يوجب على المعذر أن يكون إعـذاره في شكل وقالب معين جون غيره ولا على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعـذار، وإنمـا مـتى تم إجراؤه بإحدى الطرق المبنية آنفا عد مقبولا من الناحية الشكلية بغض النظر عن اللغة التي إعتمدها المعذر في تحرير الإعذار على أن تكون طبعا معمولا ا، على أساس نطـاق المعـاملات المدنيـة والتجارية سواء بين أشخاص كمواطنين أو هيئات وشركات وطنية أو أجنبية تعمد إلى التعامـل بينها بأي لغة يرو ا مناسبة، لكن دون الإخلال بالقوانين الموجبة لإستعمال اللغة العربية وبـذلك فإن المعاملات بين الأشخاص الخاصة مثلا يمكن أن تكون بأية لغة أجنبية.

وفي غياب موقف قضائي جزائري في هذا الشأن، يميل القضاء في فرنسا إلى عدم التشبث بشكلية الإعذار، ويجعل لقاضي الموضوع سلطانا لا يخضع لرقابة محكمة النقض في تقدير مـا إذا كانـت الورقة المرسلة إلى المدين تقطع –فيما إشتملت عليه من العبارات- برغبة الدائن في أن يقوم المدين بتنفيذ إلتزامه، فتعير لمضمون الورقة أهمية أكبر مما تعير للشكل.[2]

[1] قرار المحكمة العليا تحت رقم 141951 غير منشور، جاء فيه "حيث وبشأن طلب تسديد ثمن إيجار الشاحنة الثانية، فإن هؤلاء القضاة إحترموا مقتضيات لمادتين 179 و180 من القانون المدني، والتي تجعل بصفة آمرة إستحقاق التعويض لصالح الدائن إلا بعد إعذار المدين.

[2] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 833 ، عن بلا نيول وريبير وديموج ورادوان.

وبذلك فإن الأمر يشكل مسألة واقع لا مسألة قانون، وبالتالي فإنه لا رقابة لمحكمة النقض علـى محكمة الموضوع في إستخلاص مدى صحة إجراء ما لكي يقوم مقام الإنذار من عدمـه، وإنمـا يلاحظ أن القواعد العامة للإثبات تشكل حدودا هامة لذلك.[3]

لكن لما يتعلق الأمر بالإعذار الشفوي فإن هذه الوسيلة تطرح إشكالية صعوبة إثبات وقوعه، وفي هذه الحالة يجب على الدائن المدعي إثبات حصول الإخطار الشفوي طبقـا للقواعـد العامـة في الإثبات.[1]

وعلى أي حال فإن أي إتجاه يرمي إلى إشتراط الدليل المكتوب في الإعذار ما هو إلا إثباتا لـذلك التصرف، نظرا للعيوب التي تنتج عن الإثبات بطريق الشهود طبقا للنظرية العامة في الإثبات.[2]

وفي جميع الأحوال يجب أن تتصرف الإدارة إلى مطالبة المدين بالوفاء بحيث يعبر فيها بصفة جلية لا يدع –من خلال ذلك- مجالا للشك في رغبته في قيام المدين بتنفيذ إلتزام.

فالشكل ليس هو الأساس في إستظهار مدى توافر الإعذار، وإنمـا المـضمون ذاتـه هـو الأولى بالإعتبار.[3]

وان شكل الإعذار يعتبر أمرا مبدئيا، لكنه ليس أمرا حتميا فهو ليس بشكل إنعقاد تصرف بل هو –عند إستلزامه- يكون شكلا للإثبات.[4]

وهذا قد يطرح إشكال عن مدى قانونية الإعذار بطريق الصحف –وإن كان في الغالب ينـصب على المنازعات الإدارية- هل يمكن أن يعتد به قانونا ؟.

فإذا حاولنا مطابقة شروط الإعذار الخاصة بالأطراف التي سبق بيا ا، نجد أن هذه الوسيلة لا يمكن الإعتداد ا كون أنه في هذه الحالة الإعذار لا يوجه لموطن المدين وإعلانه بطريق الصحف اليومية لا يعني أنه بلغ إلى علمه بالضرورة، بالرغم من انه قد يكون من الجانب الشكلي صحيحا، ملحق عن بعض نماذج الإعذار عن طريق الصحف.

---

[3] الدكتور محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق ص 187.

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، سابقا ص 833.

[2] Mostafa kara- la preuve écrite en droit civil Algérienne- P 17 à 17

[3] بحث في الإعذار محمد شتا أبو سعد ص 60.

[4] الدكتور محمد أبو شتا، نفس المرجع ص 61، والهامش رقم 3 من ص 187

بحيث يرى أنه "ليست الشكلية في مجرد إفراغ التصرف القانوني في قالب خاص بدونه لا ينعقد التصرف، بل تتسع الشكلية لشكل الشهر وشكل الإثبات...".

ويذهب الفكر الحديث الذي يأخذ بسلطان الإدارة إلى مدى أبعد فإعتد بجوهر ومضمون الإعذار دون القالب الشكلي، وأعطى للمتعاقدين حق إعتار الإعذار قائم رغم تخلف الشكل التقليدي.[5]
ويعتبر حصول إعذار المدين مسألة واقع لا مسألة قانون ذلك أن البحث في مدى حصول الإعذار وعن مدى توافر شروطه هي من وقائع القضية ويستقل بها قضاة الموضوع، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض[1]،وهذا يجرنا إلى البحث إن كان يجب أن تتوفر شروط معينة في موضوع الإعذار لصحته وبالأحرى ما هي البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار ؟.

المطلب الثاني: البيانات التي يتطلبها الإعذار، وجزاء تخلفها

رأينا أن الإعذار مظهر شكلي يتخذ شكل إنذار أو ما يقوم مقام الإنذار، وخلصنا إلى أن طرق الإعذار ليست محددة على سبيل الحصر كما أنه يمكن للمعذر أن يتخذ أية وسيلة يراها مناسبة لإعذار مدينه، وثبت لنا أن العبرة في قيام الإعذار ليس في قيام الشرط الشكلي له وإنما بما يحتويه من بيانات، فما هي البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار وما أثر تخلفها على صحته ؟.

الفرع الأول: البيانات التي يتطلبها الإعذار

لم يتطرق القانون إلى تحديد البيانات التي يجب على الطرف المعذر إستفائها على متن الوسيلة التي يسلكها للإعذار، ولا يمكن القول أن مرد ذلك يعود إلى أن مجال الإلتزامات متعددة ولا يمكن حصرها، ذلك أنه يمكن إستخلاصها من الطبيعة القانونية للإعذار، كونها متصل بطبيعة الإلتزام المراد إعذار المدين لتنفيذه، ويمكن تلخيصها عموما في ما يلي:
أ-أن يتضمن الإعذار تاريخ إرساله، وإن تم بطريق البريد فإنه يؤخذ بتاريخ ختم مصلحة البريد.
وأن يكون للإعذار تاريخ ثابت أهمية بالغة مثلما أشرنا إلى ذلك، إذ على أساسه يمكن للقاضي أن يقدر إن كان المدين قد نفذ الإلتزام في أجله بعد إعذاره أم تأخر عن التنفيذ وبالتالي يقرر للدائن حقه في التعويض عن التأخير، أو في التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم ينفذ إلتزامه أصلا.
ب-أن يتضمن الإعذار تعبير عن إرادة الدائن في قيام المدين بتنفيذ إلتزامه والتعبير عن الإرادة يكون في العادة بالوسيلة التي يفهم بها المعذر رغبة المعذر في تنفيذ إلتزامه، وأن يكون تعبيرا صريحا.

---

(5) الدكتور محمد شتا أبو سعد، نفس المرجع، ص 62.
(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، هامش ص 837.

وفي جميع الأحوال يجب أن تنصرف الإرادة إلى مطالبة المدين بالوفاء بحيث يعبر فيها بصفة جلية لا يدع من خلال ذلك مجالا للشك في رغبته في قيام المدين بتنفيذ الإلتزام.

ولا يستلزم القانون أن يستند الإنذار إلى نص قانوني مثلما أشرنا إلى ذلك سابقا، ومرجع ذلك أن مجال الإلتزامات لا يمكن تحديدها أو حصرها، لكن يستحب ذلك من باب التدقيق وبيان الأسس التي يستند لها طالب التنفيذ.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا تم إعتبار محرر الإنذار أو ما يقوم مقام الإنذار بأنه محرر عـرفي معـد كالإثبات فإنه من أهم شروطه الكتابة والتوقيع.

فشرط أن يكون مكتوبا لتبيين الواقعة المراد إعذار المدين بشأ ا (وهي المراد إثبا ـا عنـد نظـر الدعوى) ولا يشترط في الكتابة شكل معين أو نوع محدد فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المـراد كافية لتحقيق هذا الشرط سواء كتبت بعبارة واضحة الدلالة أو رموز متفق عليها وسواء كتبـت بالآلة الراقنة أو بخط يد، سواء كتبها الدائن نفسه أو شخص أجنبي وسواء كتبت باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية، وهذا خلافا للمحرر الرسمي الذي تجب كتابته باللغة العربية تطبيقا للمـادة 18 مـن قانون التوثيق الجديد الصادر بتاريخ 12 جويلية 1988 تحت رقم 88.

أما شرط التوقيع فهو أساسي في المحرر العرفي[1] لأنه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحب التوقيع وهو الذي يعطي الإعذار قوة الإثبات.

والمقصود بالتوقيع هو توقيع صاحب الشأن.

ومما لاشك فيه أن إعتبار إن كان الدائن قد عبر عن إرادته من خلال الألفاظ والعبـارات الـتي يحملها، في أن يقوم مدينه بتنفيذ الإلتزام، يستقل ا قاضي الموضوع وتدخل في تقديره دون رقابة المحكمة العليا، على إعتبار أ ا مسألة واقع وليست مسألة قانون.

ج-أن يحدد في الإعذار –وبدقة- الإلتزام المراد تنفيذه حتى لا يختلط مع إلتزام آخر في ذمة المدين ذاته، بأن يشير إلى التصرف القانوني المنشأ للإلتزام وتاريخه وإن كان العقد المبرم بينهما هو عقـد زمني، وكان المدين قد نفذ شطرا منه وإمتنع عن تنفيذ بنود أخرى فيه، فإنه يجـب أن يتـضمن الإعذار الإلتزام المتبقي والمراد تنفيذه، وهذا قصد تحقق علم المدين بالإلتزام المراد تنفيذه.

---

[1] الدكتور محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ووفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى لعام 1991ص 33.

الفرع الثاني: جزاء تخلف بيانات الإعذار

مما لاشك فيه، وفي غياب نص قانوني في هذا الشأن، يمكن القول أنه يترتب على عـدم إحتـواء مضمون الإعذار للبيانات السالف ذكرها، عدم الإعتداد به كشرط لإثبات إخلال المدين بإلتزامه كون أن الهدف القانوني من إعذار المدين هو قصد تنفيذ إلتزامه، فكان لابد من أن يتضمن الإعذار موضوع الإلتزام المراد تنفيذه، ثم إذا تأخر المدين عن التنفيذ فإنه يعتد بالإعذار كـدليل لإثبـات التأخر ومنه حساب التعويض فيكون بذلك لتاريخ الإعذار أهمية بالغة، إذا إنطلاقا منـه يحـسب التعويض.

وكذلك الأمر إذا تخلفت البيانات التي تبين موضوع الإلتزام المراد تنفيذه وتاريخ حلول أجل هـذا الأخير.

وفي جميع الأحوال فإن السلطة التقديرية تعود لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبـل المحكمـة العليا للقول إن كانت الورقة المحتج ا تشكل إعذارا للمدين بالنظر إلى محتواها بالدرجة الأولى.

لكن التساؤل المطروح في هذا الصدد، هو هل يمكن الطعن ببطلان الإعذار ؟.

إن الإعذار بإعتباره يتجسد في محرر عرفي، كأصل عام، ويتضمن بيانات معينة وتاريخ وإمـضاء كما انه تكليف إلى المدين لينفذ إلتزامه، فإنه بالتالي يرتب آثار هامة على المدين وعلـى الـدائن سواء، وإذا طبقا على صحة الإعذار ما يطق على صحة التبليغات بصفة عامة[1] وبـالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية، يمكن القول إن الإعذار يمكن أن يشوبه عيب بحيث يترتب عليه قابليـة للإبطال والدفع ببطلان الإعذار ليس من النظام العام مادام أن الإعذار في حد ذاته ليس من النظام العام، وعليه يجب لمن تقرر لمصلحته حق طلب إبطاله أن يثيره قبل أي دفع في الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وطالب إبطال الإعذار مقرر لمصلحة من وجه له أو لخلفه، ولا يحق لغيره التمسك به.

---

[1] أحكام المواد 23، 24 و26 من قانون الإجراءات المدنية، مع إحترام ما يقتضيه الإعذار من قواعد فيما يتعلق بالبيانات والآجال.

المبحث الثالث: الشروط الخاصة بالإلتزام

قبل أن نشرع في بيان كيف إن الإعذار يعد شرط لإثبات إخلال المدين بإلتزامه في حالـة التأخير في التنفيذ، في المطلب الثاني، وفي حالة عدم التنفيذ، في المطلب الثالـث، والإسـتثناءات الواردة على ذلك، في المطلب الرابع، لابد أن نبرز بداية في المطلب الأول، للشروط التي يجـب أن تكون متوفرة في الإلتزام الذي يكون محلا للإعذار.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بمحل الإلتزام موضوع الإعذار

من خلال فهم الطبيعة القانونية للإعذار، يمكن القول أنه يجب أن تتوفر في الإلتزام الـذي يكون موضوع الإعذار والمتصل بالحق، شروط معينة، لم ينص عليها القانون لكن تعتبر أمرا مبدئيا وهي تتصل بحالة إعذار المدين لكن يمكن تطبيقها أيضا على إعذار الدائن، ومن دون قيـام هـذه الشروط مجتمعة فلا قيام للإعذار قانونا.

الفرع الأول: أن يكون الإلتزام المراد الإعذار لتنفيذه، إلتزاما مدنيا

ومفاد ذلك خو ان الحق الذي يمتنع بالحماية القانونية هو وحده الذي يمكـن أن ينـصب عليـه الإعذار، فيستثنى بذلك الإلتزام الطبيعي والأدبي اللذان يفقدان لعنصر المسؤولية وكـذلك الحـال بالنسبة للإلتزام المدني الباطل بطلانا مطلقا.[1]

الفرع الثاني: أن الدين محدد المقدر وحال الأداء

تقتضي طبيعة الإعذار، أيضا أن ينصب هذا الأخير على دين محدد المقدار أو معينا، وذلك حسب طبيعة الإلتزام، وأن يكون قد حل أجله، فإن لم يحل أجله بعد فالإعذار ليس له ما يـبرره كـون المدين لا يمكن إجباره قبل ذلك.

كذلك الأمر من أن يكون الدين مقدراه محدد ومعين باللزوم والكفاية التي يزول معها اللبس الذي قد ينتاب المدين حوله.

---

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، العدد 2 ص 756، بقوله "أن الإلتزام المدني ينفذ جبرا على المدين، ذلك أن الإلتزام يجتمع فيه، عنصرا المديونية والمسؤولية، فالمديونية تجيز الوفاء به كما في الإلتزام الطبيعي والمسؤولية تجبر على الوفاء به خلافا للإلتزام الطبيعي". فإن الإعذار الذي يتم بصدده يكون من دون شك دون جدوى.

ونفس الحكم ينطبق إذا كان الإلتزام أو الدين معلق على شرط واقف ولم يتحقق ذلك الـشرط، فإن الدائن لا يمكنه إعذار مدينه، وكذلك نفس الحكم ينطبق على الدين المضاف إلى أجل ولم يحل الأجل بعد، وذلك عملا بأحكام المادة 212 من القانون المدني المصري.[1]

ويرى الأستاذ "هنري مازو"[2] ضرورة التمييز بين إلتزم المعجل والمؤجل فيكون معجلا متى كـان تنفيذ الإلتزام المعجل والمؤجل فيكون معجلا متى كان تنفيذ اللتزام يترتب بمجرد نـشوء ذلـك الإلتزام.

وهذا هو الأصل، لكن وما دام أنه للأطراف الملتزمة، في إطار المسؤولية العقدية، سلطة تقريـر أن تنفيذ الإلتزام لا يكون مطلوبا إلا بعد مدة زمنية معينة ومن هنا يتقرر الإعذار كشرط موضـوعي لوضع المدين موضع الممتنع عن التنفيذ.

الفرع الثالث: أن تكون طبيعة الإلتزام تقتضي الإعذار

لقد تناولت المادة 179 من القانون المدني في الباب الثاني "آثار الإلتـزام" مـن الكتـاب الثـاني "الإلتزامات والعقود" من ق.م، وهو ما يفيد أن أي دعوى رامية إلى إجبار المدين علـى التنفيـذ العيني يجب أن يسبقها الإعذار مثلما نصت على ذلك المادة 164 من القانون المدني وأن أي دعوى رامية إلى طلب التنفيذ بطريق التعويض فإ ا تقتضي أن يكون قد سبقها الإعذار أيضا.

وإذا كانت مصادر الإلتزام هي العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سـبب والقـانون فـإن الإلتزامات التي يكون منشؤها التصرف القانوني، في الغالب هي التي يمكن أن تكـون موضـوع الإعذار وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تقتضي لزوم الإعذار لأنه قد يحقق الغاية المرجـوة منـه ألا وهي إمكانية التنفيذ العيني، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون، أو قام به المدين مختارا فظاهر أنه لا حاجة للإعذار في هاتين الحالتين.

ففي المسؤولية العقدية مثلا، لابد من إعذار المدين للوفاء بإلتزامه التعاقدي لسببين أساسيين:[3]

أ-حتى تنتفي شبهة رضاء الدائن الضمني بتأخير الوفاء.

ب-وحتى تنتفي شبهة قرار الدائن الضمني بعدم وقوع الضرر من ذلك التأخير.

---

[1] بنصبها "إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل".

[2] H. Mazead les obligations P 907.

« Lorsque le paiement est exigible dès la naissance d'obligation… »

[3] الدكتور محمود جلال حمزة، نفس المرجع السابق، ص 25.

أما في المسؤولية التقصيرية، أي الإلتزام الذي يكون مصدره القانون، فالغالب أننا لسنا بحاجة لأعذار المدين لدفع تعويض لسببين أساسيين أيضا:

أ-لأنه مجهول بالنسبة للدائن (المضرور) قبل وقوع الضرر.

ب-لأن كل فرد معذر مسبقا بحكم القانون، فلا حاجة لإعذاره مجددا لدفع تعويض ذلك لأن الإلتزام في المسؤولية التقصيرية هو إلتزام سلبي دائما وعليه لا يشترط فيه الإعذار.[1]

وعند حلول أجل الإلتزام وقبل إعذار المدين يكون هذا الأخير، إما قد نفذ إلتزامه، إما إن تأخر عن التنفيذ، وإما إمتنع عن التنفيذ. ومن هنا يطرح التساؤل متى يشترط الإعذار، بالنسبة لهذه الحالات ؟.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بنطاق الإعذار

إذا كانت الإجابة لا تطرح إشكالا بالنسبة لحالة تنفيذ المدين لإلتزامه ذلك أنه لا جدوى من إعذار المدين في هذه الحالة، فإنه في حالة تأخر المدين عن التنفيذ، وإن كان القانون والفقه يشترطان إعذار المدين، إلا أن عدم وضوح مفهوم التأخر في حد ذاته قد يطرح إشكالات علمية في ما يتعلق بضرورة الإعذار، وقد يلتبس حتى مع حالة عدم التنفيذ، بحيث يختلف موقف الفقه فيه حول وجوب الإعذار أم عدم وجوبه، فنطاق الإعذار إذن هو مجال وجوبه وهو يكون إما في تأخر المدين في التنفيذ وإما في حالة إمتناعه عن التنفيذ.

الفرع الأول: تأخر المدين عن التنفيذ

إن الإعذار كشرط لإستحقاق التعويض نتيجة تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه لا يطرح إشكالا في حد ذاته، بحيث أن المادة 179 من القانون المدني تنص على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

لكن الملاحظ من المادة السالفة الذكر أنها نصت على مبدأ التعويض دون التمييز بين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخر في التنفيذ.

---

[1] الدكتور محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الفرنسي، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر لعام 1986 ص 21.

لكن بدراسة فكرة الإعذار في ميدان التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام وكذا التمييز بين التأخير وعدم التنفيذ أصلا، فإن ذلك يساعدنا أيضا في فهم مسألة الإعذار في ميدان التعويض عن عـدم التنفيذ أو ما يسمى بالتنفيذ بمقابل، الذي سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أولا: مبدأ الإعذار كشرط لطلب التعويض عن التأخير في تنفيذ الإلتزام

مما لاشك فيه أن الإعذار يجد ميدان تطبيقه في مجال التعويض عن التأخير بالدرجة الأولى، فعبـارة « MOVA » عند الرومان، مثلما أشرنا سابقا، تعني التأخير في ميدان تنفيذ الإلتزام.

وقد يظهر مبدأ إشتراط الإعذار أنه نقض لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" المنصوص عنها بالمادة 106 من القانون المدني بحيث يشكل تقيدا وتدخلا في إرادة طرفي العقد.

والتأخير، يعني أن الدائن بالإلتزام قد أصابه ضرر وهنا يجب التمييز بين الإلزام المحدد بأجل بحيـث إذا حل الأجل ولم يف المدين بإلزامه يكون بذلك متأخرا، والإلتزام غير المحدد بأجل ففـي هـذه الحالة تعين على الدائن أن يخبر مدينه بتاريخ حلول أجل إلتزامه، وبعد حلول هذا الأخـير يمكـن القول أننا بصدد تأخر إذا لم يف بإلتزامه.

ومما لاشك أن هذا التأخير ينتج آثارا قانونية، كونه يشكل إخلالا بالإلتزام الذي من آثاره وجوب تنفيذه، والقانون المدني من خلال أحكام المادة 179 منه نصت على أنه "لا يستحق التعـويض إلا بعد إعذار المدين".

بمعنى أن أحكام المادة السالفة الذكر تشترط حتى ينتج التأخير أثره القانوني يجب أن يكون المـدين محل وموضوع إعذار.

وإن كان الأستاذ PERPOT و CIVER DON [1] يريان: أن التأخير في تنفيذ الإلتزام لا يستلزم الإعذار بالضرورة، فإننا سنتناول عند دراستنا للإستثناءات الواردة على وجوب الإعذار، إن كان كل تأخير يستوجب الإعذار بالضرورة.

وحتى تتضح لدينا فكرة التأخير في التنفيذ أكثر كان لابد من تمييزها عن حالة عدم التنفيذ.

---

(1)PERPOT et CIVERDON – Encyclopédie de droit civil DALLOZ. V°, mise en demeure, N « Tout retard dans l’exécution d’une obligation n’est pas nécessairement une demeure au sens technique du terme ».

ثانيا: تمييز التأخير في التنفيذ عن عدم التنفيذ

لقد نصت المادة 176 من القانون المدني على أنه "إذا إستحال على المدين أن ينفذ إلتزامـه عينـا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذه إلتزامه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

ونصت الماة 179 من القانون المدني على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك.

فبالرغم من تنصيص أحكام المادتين السالف سردهما لمبدأ التعويض عن حالة التأخير إلا أ هـا لم توضحا معيار تمييز التأخير عن حالة عدم التنفيذ.

وعلى خلاف ذلك فإن المادتين 1146 [1] من القانون المدني الفرنسي نجد أن المـشرع الفرنـسي إعتمد عنصر الزمن لإبراز هذا التمييز.

فبعض الفقهاء الفرنسيين كموريس[2] يعتبرون أن هذه المادة في غاية الأهمية إذ جـاءت بعنـصر أساسي من خلاله يمكن فهم نظرية الإعذار وهو "عنصر الزمن".

فإذا كان الزمن لا يشكل ركنا في تكوين العقد، فإنه يلعب دورا هاما في تنفيذ. ذلك العقد وذلك ما نظمته المادة السالف ذكرها.

وإعتبرت أساس بعض المبادئ القضائية في فرنسا، بحيث سمحت بالتمييز بين التـأخير في التنفيـذ وعدم التنفيذ ذاته.

فنكون بصدد عدم التنفيذ ولو أن التنفيذ لازال ممكنا بالنسبة للمدين مادام أنه صـار مـن دون جدوى بالنسبة للدائن، وبالضرورة نكون بصدد عدم التنفيذ متى أخبر المدين دائنه رفضه التنفيذ [3] هذه الفرضيات وحسب نظرية الإلتزام تدرس بمناسبة تمييز العقود الفورية عن العقود الزمنية.

---

[1] L’article 1146 du c.c.f :

« Les dommages intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ; excepte néanmoins ; lorsque la chose que le débiteur s’était obligé de donner ou de faire ; ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu’il (le débiteur) a laisse passe ».

[2] Meurisse, dommages intérêts compensatoires et dommages intérêts moratoires. J.C.P 1947-667.

[3] Abdelouahab benlatrache la mise en demeure mémoire octobre 1975 université d’Alger P29.

فمن خلال كيفية وطريقة التنفيذ يمكننا تمييز العقود الفورية كعقود البيع والخدمات عن العقـود الزمنية التي لها إمتداد في الزمن، إذا لهذا الأخير أي الزمن أهمية بالغة، كعقد العمل والإيجار وعقود التوريدات وفي مجال هذه الأخيرة تطرح إشكالية التفرقة بين التأخير في التنفيذ وعدم التنفيذ.

أ- بالنسبة للعقود الفورية

وعهي العقود التي يتم تنفيذها بمجرد إبرام العقد أو بعد إبرامه بمدة قليلة دون النظر إلى المدة الـتي يستغرقها إبرام العقد ذاته.

وكذلك عرفها كل من J. Fontaine, R. Cavalerie et Hassenforder[1]

فالقانون المدني الفرنسي في مادته 1146 يعطي الحق في التعويض دون إعتبار للإعذار وذلـك في الإلتزام بأداء أو إعطاء شيء في زمن محدد ولم يقم المدين به في حينه بشرط أن لا يكون تنفيـذه فيما بعد ممكنا.

وطبعا، في مثل هذه الحالة تكون السلطة التقديرية لقضاة الموضوع للحكم وذلك من خلال إتفاق الأطراف والظروف المقترنة بهذا الإتفاق.

ولا تطرح هذه العقود إشكالية، إذ أن الدائن ليس مجبرا على إعذار المدين لأن الإلتزام ولـو أنـه لازال ممكن التنفيذ إلا أنه صار دون جدوى بالنسبة له.

فإذا كان هذا هو موقف القانون المدني الفرنسي، فإن الأمر بالنسبة للقانون الجزائري غير محسوم.

فإن كانت المادة 176 من القانون المدني أطلقت الحكم بالنسبة لإستحقاق التعويض في حالة تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه، إلا أن المادة 179 من نفس القانون أطلقت أيضا وجوب إعذا المدين دون تمييز أو إستثناء لحالة العقود الفورية التي لايجدي الإعذار عند توجيهه، بعد فوات الوقت أو الميعاد المحدد، نفعا للدائن كما كان يتوخاه من العقد.

ولم نعثر على أي سابقة أو إجتهاد قضائي جزائري بهذا الخصوص بعد تفحصنا المجلات القـضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

[1] Dictionnaire de droit, foucher P 105 « Contrat dont les obligations sont immédiatement exécutées ».

ب - بالنسبة للعقود الزمنية:

وهي العقود التي يكون تنفيذها على إمتداد الزمن بصفة مستمرة ودورية وقد تكون محددة أو غير محددة.(1)

ويرى (2) BRIERE DE ISLE أن العقود الزمنية تختلف عن العقـود الفوريـة في عنـصرين أساسين:

الأول يتمثل في مسألة طول مدة الخدمات والثاني يتمثل في دورية تلك الخدمات ومادام أن عنصر المدة هو الفارق بين النوعين من العقود فمن ثم نتساءل منذ أي وقت يمكننا القول أن الإلتـزام لم يتم تنفيذه ؟.

فإن كان الجواب بالنسبة للعقود الفورية بسيطا، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الزمنية كـون هذه الأخيرة ممتدة في الزمن ودورية، وعليه فإنه من الصعب تحديد متى نعتبر المدين قد تأخر عـن تنفيذ إلتزامه، على أنه يمكن له التنفيذ في أي وقت.

ومن ثم فإن إعمال قاعدة الإعذار هي وحدها الكفيلة بوضع المدين في موضع الممتنع أو المتأخر عن التنفيذ.

و ذا الخصوص قضت المحكمة العليا(3) في القضية المطروحة أمامها بين بائع البضاعة ومشتريها، إذ أن قضاة ا لس منحوا البائع تعويضا، لأنه أعذر المشتري بتسليم ثمن البضاعة طبقا للمـادة 179 قانون الاجراءات المدنية، إلا أنه سكت عن الإجابة عليه.

لكن الملاحظ من خلال حيثية القرار السالف، أن التعويض المقرر في تلك الحالة للبائع هو بـديل عن عدم التنفيذ أصلا، كون أن المدين لم يستجب للإعذار بدفع ثمن البضاعة وليس تعويضا عـن التأخير في التنفيذ، مادام المدين لم ينفذ إلتزامه التعاقدي.

ويشتد التساؤل لما نجد قرار آخر صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليـا(4) أيـن إعتـبرت أن إشتراط الأعذار للمطالبة بالأجرة خطأ في تطبيق القانون.

---

(1)Dictionnaire de droit, foucher 2° édition 2000 P105 « Contrat pour lequel l'exécution des obligations s'étend sur une certaine durée ».

(2)BRIERE DE LISLE de la notion de contrat successif D.C. 1957 chr 153.

(3) قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في 1992.03.25 ملف 83283 غير منشور والمذكور في مؤلف الأستاذ لعمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ص 67.

وعليه فإن ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا حسب القرارين السالف ذكرهما، أ مـا توجـب الإعذار لإستحقاق التعويض عن عقد فوري بالنسبة للأول بإعتبار أن المشتري يقع عليه إلتزام دفع الثمن فورا مادام أنه إستلم البضاعة.

كما إعتبر إشتراط الإعذار للمطالبة بالأجرة، بإعتبار عقد الإيجار هو عقد زمني أنه خطا في تطبيق القانون، وهذا الحكم جاء معاكس للقانون الفرنسي حسب ما تقتضيه المادة 1146 من القـانون المدني الفرنسي.

وهنا تكمن الصعوبة بحيث أن القضاة عند فصلهم في طلب التعويض عن عدم التنفيذ فإنـه قـد يختلط لديهم مفهوم عدم التنفيذ فيعتبرونه كالتأخير البسيط.

الفرع الثاني: مدى وجوب الإعذار في حالة عدم التنفيذ

في الحقيقة أن الإعذار الذي يطلب أساسا لحساب التعويض عن التأخير، لأن المدين يكون في تأخر عن تنفيذ إلتزامه، لكن التساؤل الذي يطرح هو: هل يلزم الإعذار كذلك في حالة عدم التنفيـذ وبالأحرى هل يشترط إعذار المدين من أجل المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نتناول أولا تطور فكرة الإعذار ثم نميز فكرة عدم التنفيذ التي تفتح ا ال للتنفيذ بمقابل وأخيرا نتناول موقف الفقه والقضاء حول هذه المسألة.

أولا: تطور فكرة الإعذار في مجال التنفيذ بمقابل

الملاحظ أن المادة 179 من القانون المدني أطلقت الحكم في مسألة طلب التعويض وتقابلها المـادة 208 من القانون المدني المصري التي جاء فيها "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين"، كذلك الأمر بالنسبة للمادة 1146 من القانون المدني الفرنسي.

فإذا كان من الثابت أن التعويض بمقابل هو البدل الذي يحل محل الإلتزام الذي كان يتعين علـى المدين تنفيذه فإن في الفقه الفرنسي القديم من رأى بأنه لا ضرورة للإعذار في حالة التعويض عـن عدم التنفيذ.

---

(4) قرار بتاريخ 1988.03.25 ملف رقم 43.715 ا لة القضائية لسنة 1992 العدد الرابع، ص 120.

ويعتبر لارومبير[1] هو الأول في سنة 1857 الذي عمد إلى التمييز بين التعـويض عـن التـأخير والتعويض عن عدم التنفيذ، وإعتبر أن الأعذار لازم فقط للمطالبة بالتعويض عـن التـأخير دون التعويض عن عدم التنفيذ، ثم بعد ذلك إنقسمت الآراء حول مسألة لزوم الإعذار في التعويض عن عدم التنفيذ لدى الفقه والقضاء في كثير من التشريعات، وذلك ما سنحاول شرحه بـشيء مـن التفصيل.

ثانيا: المقصود من مفهوم "عدم التنفيذ في ميدان الإلتزامات

عدم التنفيذ، مصطلح مرن، بعض الفقه الفرنسي يعتبر التراخي في التنفيذ كعدم التنفيذ.[2]
لكن لا يمكن القول أن المدين لم ينفذ إلتزامه بصفة ائية، إلا إذا صار هذا الأخير مستحيلا، أو أن الشروط والظروف التي كان يجب أن ينفذ إلتزامه لم تعد قائمة ولا يقبلها بالتالي الدائن.[3]
وعدم التنفيذ يمكن أن نكون بصدده متى صار تنفيذ الإلتزام مستحيلا بالنسبة للمدين أو أن تنفيذه لم يعد له جدوى بالنسبة للدائن، أو أن المدين يرفض أصلا التنفيذ.

ويرى الأستاذ M. DAVID [4] أنه من الصعب على الدائن الملزم بالقيام بعمل لمعرفة أهو بصدد تأخر المدين أم الأمر يتعلق بعدم التنفيذ، وكذلك الأمر بالنسبة للإلتزام بإعطاء شيء فإنه يستحيل على الدائن معرفة ذلك، مما جعله يستلزم الإعذار في كلا الحالتين.
فالمنطق يقتضي إعتبار أننا نكون أمام مجرد تأخر متى يبقى الإلتزام من الممكن تنفيـذه، ونكـون بصدد عدم التنفيذ متى إستحال تنفيذ الإلتزام سواء بسبب فوات الأجل أم أن التنفيذ لم يعـد لـه جدوى بالنسبة للدائن، أو حين يعلن المدين صراحة عدم تنفيذ إلتزامه، وذلـك مـا سـنراه في الإستثناءات الواردة على مبدأ الإعذار.

---

[1]LAEOMBIRE théorie et pratique des obligations ; note sur l'article 1146 مذكور من قبل الدكتور محمد شتا أبو سعد، الإعذار، المرجع السابق ص 208

[2]ESMEIN note J.C P 1947 T2 3809.

[3]Rodiere. Op. Cit. N470

[4]François David de la mise en demeure Revue critique de législation et de Jurisprudence 1939-95 op. Cit.n8288.

كما أن مسألة تحديد مفهوم "عدم التنفيذ" يقترن بدراسة العقود الفورية والعقود الزمنية، هـاتين الفئتين من الإلتزامات هما اللتان تحددان لنا بصفة متباينة مفهوم "الزمن" ومن ثم مفهوم التنفيذ.

ففي العقود الفورية، عندما يكون الإلتزام المراد تنفيذه صار ائيا، أي عندما يكون المدين قد فاته فإن الإعذار غير لازم.

والأمثلة على ذلك عديدة، منها الفنان الذي يفوته موعد أداء العرض المقرر أداؤه في زمن محدد، أو الخياط الذي لا يعد لباس الزفاف للعروسة إلا بعد فوات العرس، ففي مثل هاتين الحالتين وإن كان الإلتزام لازال ممكنا بالنسبة للمدين إلا أنه بالنسبة للدائن لا جدوى من تنفيذه.

في حين أنه في العقود الزمنية فإنه يصعب تمييز التأخير عن عدم التنفيذ.

ففي عقد الإيجار مثلا، فهو يمتد دائما في الزمن بمدة طويلة أو قصيرة، ويرتب إلتزامات متقابلة بين المؤجر والمستأجر، فيلتزم المؤجر بان لا يعترض للمستأجر في التمتع بالعين المؤجرة، ويلتزم هـذا الأخير القيام بالترميمات اللازمة للحفاظ على العين المؤجرة.

فكلا الطرفين يضمن كل يوم بل وفي كل لحظة إلتزاماته، ومن ثم نتساءل ماذا لو حصل هنالـك تأخير في تنفيذ إلتزام مستمر، على إعتبار أنالتخلي عن تنفيذ إلتزام في الماضي لا يمكن بأي حـال من الأحوال تداركه ؟.

فالأستاذ ESMEIN [1] يرى أن التأخير الناتج عن تنفيذ إلتزام مستمر وكذلك المتعلـق بـصيانة شيء أو توريد سلعة ما للإستهلاك الدائم (الماء، الكهرباء، الغاز) فإنه يعتبر ذلك عدم تنفيذ جزئي أو دائم، بالنظر إلى مرحلة معينة من المدة العامة المقررة في العقد.

لكن يمكن إعتبار أيضا أنه في حالة ما إذا تكررت معاينة ذلك الإخلال فيما بعد فعندئذ نقول أن هناك تأخر في التنفيذ الكامل، كالإلتزام بصيانة شيء، أو توريد بضاعة للإستهلاك، وغيرها مـن الحالات يمكن القول أن المدين لم ينفذ إلتزامه مادام أن ذلك الإلتزام كان يتعين عليـه أن ينفـذه بصفة مستمرة ومنتظمة.

وبصفة عامة يمكن القول أيضا أن الفقه والقضاء يتفق حول ضرورة الإعـذار في مجـال العقـود المستمرة نظرا لطبيعتها هذه، لذلك نجدها تتفق مع حالة العقود الفورية لما يكون الإلتـزام ممكـن ومجدي، فيلزم حينئذ الإعذار، أما إذا صار مستحيلا فإن المدين يلزم بتعويض الدائن دون حاجـة لإعذاره.

---

(1) ESMEIN, note, J.C.P. 1947 –II-3809

وبالرغم من هذا، فإنه في العقود الزمنية، توجد هنالك بعض الإلتزامات المستمرة أين ينتج عنـد الإخلال ا إختلاف لدى الفقه والقضاء عن حكم ذلك فيما يتعلق بوجوب الأعذار أم من عدمه كحالة المستأج المتضرر من عدم تنفيذ المؤجر لإلتزاماته، فهل يتعين عليه من أجل الحصول علـى تعويض أن يعذره ؟.

ثالثا: موقف الفقه والقضاء بشأن ضرورة الإعذار للتعويض عن عدم التنفيذ

إن الإلتزام أيا كان مصدره، يجوز تنفيذه عن طريق التعويض وبخاصة إذا أصبح تنفيذ الإلتزام عينا مستحيلا بخطأ المدين، فيصبح التنفيذ العيني مستحيلا في الإلتزام بنقل ملكية شيء إذا هلك الشيء وفي الإلتزام بعمل إذا إنعدمت الوسائل اللازمة بالإمتناع عن عمل إذا أتى المدين الأمـر الممنـوع لكن الإختلاف قائم حول مسألة وجوب الأعذار، وسنعرض لهذه المواقف تباعا.

1- الموقف المؤيد لوجوب الإعذار:

أ- بالنسبة للنصوص القانونية:

تنص المادة 179 من القانون المدني على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك" وتقابلها المادة 218 من القانون المدني المصري والمادة 1146 من القانون المدني الفردي التي تنطوي على نفس هذا المعنى المطلق.

فإنطلاقا من صريح النصوص القانونية الإعذار شرط لقبول التعويض عن عدم التنفيذ.

ب- بالنسبة للفقه والقضاء المصري:

إنطلاقا من أحكام المادة 218 من القانون المدني المصري على أساس المذكرة الإيضاحية للمشروع المصري تعليقا على أحكام المادة السالفة الذكر، فإن المشرع المصري قد أطلق ضرورة الإعذار وقد تبنى معظم الفقهاء هذا المسلك.

فالدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بمناسبة بيانه لأنواع التعويض، أكد على أن الإجماع منعقد على أن الإعذار واجب في التعويض عن التأخير في التنفيذ، أما التعويض عن عـدم التنفيـذ، وإن كان هناك من يذهب إلى وجوب الإعذار أيضا لإطلاق النص، وهناك رأي يـذهب إلى عـدم

وجوب الإعذار، لأن التعويض عن عدم التنفيذ مستحق عن واقعة لا شأن للإعذار ا، وحسبه فإنه يميل إلى التمييز ما بين فرضين في حالة ما إذا طالب الدائن المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ: فإما أن يكون التنفيذ العيني لا يزال ممكنا، وإما أن يكون هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن، ففي الفرض الأول يجب الأعذار لإستحقاق التعويض، لأن التنفيذ العيني لازال ممكنا، والأعذار دعوة للمدين أن يقوم ذا التنفيذ وإلا دفع تعويضا، فيكون للأعذار معنى إذ يحتمل أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني عقب إعذاره، وفي الفرض الثاني، إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن، لم تعد هناك جدوى في الأعذار، إذ نكون في إحدى الحالات الإستثنائية التي لا حاجة للأعذار فيها.[1]

وقد أكدت محكمة النقض المصرية، منذ التقنين الملغى على أن الإعذار شرط أساسي لإستحقاق التعويض سواء كان التعويض عن التأخير أو عن عدم التنفيذ.[2]

ج- بالنسبة للفقه والقضاء الفرنسي:

ج-1- الفقه الفرنسي:

في محاولة لتبرير موقفه المؤيد لضرورة الأعذار سواء كشرط للحصول على التعويض عن التأخير أو عدم التنفيذ، يركز M. DAVID[3] على أحكام المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي بحيث ينبه إلى أن حكم هذه المادة لا تميز بين نوعي التعويض عند إستلزامها الإعذار واضعا أحكام المادة 1146 في موقعها وهو: الباب الرابع من القانون المدني تحت عنوان "التعويض الناتج عن عدم تنفيذ الإلتزام".[4]

ومن ثم يستنتج فيه المشرع بإشتراط الأعذار عن طلب التعويض عن عدم تنفيذ الإلتزام.

وحسب هذا الكاتب الأعذار في مجاتل التعويض عن عدم التنفيذ ليس إحتجاجا من الدائن على المدين وطلبه التنفيذ الفوري للإلتزام فقط وغنما من اجل المعاينة الرسمية لعدم التنفيذ.

---

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 842 و843.

(2) نقض مدني 21 ديسمبر 1933 مجموعة عمر، الجزء الأول، ص 292 رقم 1556.

-ونقض مدني 03 جانفي 1935 مجموعة عمر الجزء 4 ص 552 رقم 198.

(3) DAVID OP Cit P 143

(4) « Des dommages, intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation ».

ويؤكد أن المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي لا تميز بين التعويض عن التأخير والتعويض عن عدم التنفيذ، لأن إشتراط الأعذار ضروري في جميع الحالات التي يطالب فيها الدائن عن التعويض من عند المدين.

ولتدعيم موقفه سرد مجموعة من المواد ولاسيما المادة 1145 والمادة 1230 مـن القـانون المـدني الفرنسي.

فالمادة 1145 [1] مثلا تنص على أن التعويض يكون لما تكون هناك مخالفة للإلتزام، ينجر عن ذلك وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، فإنه عدا حالة مخالفة الإلتزام "بعدم فعل" فإنـه في جميـع الحـالات الأخرى كالإلتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل يتوجب الأعذار.

ج-2-في القضاء الفرنسي:

سار القضاء الفرنسي بالأخذ بعموم المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي بإشتراطها الأعـذار للمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ وهناك قرارات عديدة في هذا الشأن منها قرار محكمة الـنقض الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1946/07/31 [2] بصدد نظر المنازعة المتعلقة بإلتزام مـؤمن العامـل الذي حصل له حادث، جاء في حيثية في القرار أنه طبقا للمادة 1146 من القانون المدني، وحيث أنه في حالة عدم التنفيذ او التاخير في تنفيذ الإلتزام ولكي يحصل الدائن على التعـويض ويجـب إستثناء إعذار مدينه.

لكن في المواد عقود الإيجار لما تكون العين المؤجرة في حالة سيئة، فهل يجب على المؤجر ان يعاينها كي يرممها أم يتعين على المستأجر إعذار المؤجر ليقوم بتنفيذ إلتزامه إتجاهها ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل، إستقر القضاء الفرنسي على ضرورة إعذار المستأجر للمؤجر حتى يتسنى له المطالبة بالتعويض فيما بعد، وذلك إعتمادا على قرار مبدئي صادر عن محكمة النقض في غرفتها المدنية بتاريخ 1938.01.05 [3] الذي نقض قرار صادر عن مجلس مقاطعة ليون LYON، هـذا

---

(1)« Les dommage intérêts dus par le seul fait de la contravention au cas d'obligation de ne pas faire »

(2)Cassation civil 31 juillet 1946 D 1947 – 57 Note P.C.P

« …Vu l'article 1146 du code civil, attendu ; qu'en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution d'une obligation ; le créance, pour faire maître le droit à des dommages intérêts, doit sans exception ; mettre le débiteur en demeure.

الأخير وعلى أساس المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي رفض طلب المستأجر المتـضرر مـن تساقط الحجارة في المدرج الواقع بالعين المؤجرة، لأنه لم يعذر المؤجر للقيام بإصلاحها، فجـاء في حيثيات قرار محكمة النقض أن طلب التعويض المشكل ضد المؤجر عن الأضرار الكبيرة التي لحقت بالمستأجر، ليس معفيا من ضرورة الأعذار المنصوص عنه بالمادة السالفة الذكر.

فلفظ: "en principe" يفيد أن القضاء الفرنسي يستثني مبدئيا من الأعـذار، إذ يحمّـل الـدائن مسؤولية إستحالة المطالبة بحقوقه المنصوصة في العقد، لكن هذا القرار بعد أن أكد علـى عـدم ضرورة الأعذار، أضاف في تأسيسه أنه لإعفاء الدائن من الأعذار، وهو في حالة مـا إذا أعـذار المستأجر المؤجر في وقت سابق بضرورة قيامه بترميم العين المؤجرة.

بمعنى أن محكمة النقض إستثنت وجوب الأعذار، إذا ما كان المستأجر قد أخبر المالك بضرورة أن يقوم بالإصلاحات، وبعد ذلك فقط يتعين عليه ملاحظة ومعاينة حالة الإستعجال التي تهدد العين المؤجرة.

ومن هنا يرى كاربونييه CARBONNIER[1] إن هناك تناقض في قرارات القضاء لأن موقفـه متصل بسلوك وموقف طرفي العقد ومن ثمة معرفة أي من المتعاقدين يكون قد صدر منه الإهمـال فهل هو صادر من المؤجر إذ لم يحرص على واجب صيانة العين المؤجرة، أم أنه صادر من المستأجر الذي لم ينبه المؤجر بذلك الواجب ؟.

2-الموقف الرافض لوجوب الأعذار:

إن الإستثناء لأعذار في مجال طلب التعويض عن عدم التنفيذ، قد يكون مرده إلى تراجع الشكليات في التصرفات القانونية، أما الفقه فيرجع ذلك إلى إعتبارات المنطق، في حين أن القضاء يستمد ذلك من التوسع في فهم إستثناءات الأعذار المنصوص عنها في القانون المدني.

(1) CARBONNIER OP Cit T N°77.

أ- بالنسبة للفقه:

أ-1-الفقه الفرنسي:

يرى الأستاذ وال M. Weil[1] أنه لا ضرورة ولا جدوى من أعمال قاعدة الأعذار في مجال طلب التعويض عن عدم التنفيذ، إذ أنه لا يمكن إعتبار المدين بالإلتزام الذي لم ينفذ غير مسؤول قبل إعذار مثلما المر بالنسبة للتعويض عن التأخير في التنفيذ، لأنه في هذه الحالة لا يمكن للمدين أن يعتقد أن دائنه قد منحه أجلا إضافيا، أو أن هذا الأخير لم يلحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ إذا إلتزم السكوت إزائه، وسار الفقيه LAROMBIERE[2] في هذا الإتجاه إذ يرى أن التعويض عن التأخير لا يستحق بوجه عام إلا إذا تم إعذار المدين بانه يتعين عليه الوفاء بإلتزامه وهذا يستتبع عدم مسؤولية عن الضرر الذي يتسبب فيه إلا من وقت هذا الأعذار وإذا كان الأمر كذلك، فإن المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي لا تسري على حالة التعويض عن عدم التنفيذ ومن ثم فإنه لا ضرورة الإعذار في حالة التعويض عن عدم التنفيذ، وقد إنتقد هذا الموقف الدكتور محمد شتا أبو سعد[3] لأن الخلاف حسبه بين صياغة المادتين 1153 و 1146 من القانون المدني الفرنسي لا يصلح سندا للقول بعدم ضرورة الأعذار في حالة التعويض عن عدم التنفيذ لأن المادتين معا تختلفان فقط من حيث شكل الأعذار وليس بخصوص وقت بدء سريان آثار الأعذار، ولذلك فلا يجوز الإستناد إلى إختلاف الصياغة للقول أن للأعذار أثرا رجعيا وإلا لتجرد الأعذار من فائدته الحقيقية.

أ-2-في الفقه المصري:

الدكتور إسماعيل غانم من أبرز القائلين بعدم وجوب الأعذار للتعويض عن عدم التنفيذ في مصر، إذ يعتبر أن القول بضرورة الأعذار في هذه الحالة، لا يستقيم مع المعنى المقصود من الأعذار ومع وظيفة الأعذار ذا ا، موضحا ذلك ان التعويض عن عدم التنفيذ يستهدف أساسا، جبر الضرر

---

(1) M.Weil OP Cit P 221-S

(2) LAROMBIERE, théorie et pratique des obligations, tel sur l'article 1146 cité par Mohamed chata précèdent P208.

« de ce que les dommages intérêts ne sont dus, en général que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligations, il ne s'ensuit pas qu'il ne doivent se calculer que sur le préjudice à partir de la mise e demeure…Je proteste toujours assez à temps, en le faisant avant l'exécution de votre obligation ; aussi, l'article 1146 ne dit pas, comme l'article 1153, que les dommages intérêts ne sont dus que du jour de la demeure, bien qu'ils sont dus lorsque le débiteur est en demeure ».

(3) الدكتور محمد شتا، بحث في اللأعذار، السابق ص 72، 73 منه.

الناجم عن إخلال المدين بإلتزامه إخلالا ائيا، سواء لعدم التنفيذ كله أو بعضه، أو لتنفيذ إلتزامـه تنفيذا معيبا، ووظيفة الأعذار تتمثل في إعلام المدين بأن الدائن يحثه على الإسراع في التنفيذ ومن ثم فإن التسامح الذي يفترضه القانون في جانب الدائن، إذا لم يعذر مدينه ينصرف إلى وقت التنفيـذ فقط، وبالتالي لا ينصرف إلى الرضى بعدم التنفيذ الناقص والمعيب.

كما ينتقد القول بضرورة الأعذار كونه يتجاهل الفرق بين نوعي التعويض فيما يتعلـق بمـدى وجوب الأعذار.

وبيان ذلك أن التعويض عن التأخير ليس له أثر رجعي، أي أنه لا تعويض عن التأخير في الفقـرة السابقة عن الأعذار، لأن المدين الذي لم يتم إعذاره إذا تخلف عن الوفاء بإلتزامه رغم إسـتحقاقه، لا يعتبر في نظر القانون متأخرا تأخيرا معتبرا يعتد به، وعلى العكس من ذلك فإن التعويض عـن عدم التنفيذ يستحق عن واقعة مستحقة، لا شأن للأعذار ا، ولا أثر له عليها، وهي الأضرار التي تنجم عن هذا الإخلال، ولا دخل لذلك للبحث فيما إذا كان الدائن قد أعذر مدينه أم لم يعذره، أو كان الضرر قد ترتب قبل الأعذار أو بعده.

كما يؤكد أن المنطق القانوني الذي يثيره التحليل المتقدم، يقتضي تخصيص حكم المادة 208 مـن القانون المدني المصري وذلك بقصره على التعويض عن التأخير، على أساس أن المـادة 220 مـن نفس القانون التي تنص "على أنه لا ضرورة للأعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين" فيفسر هذا النص على أن الاعذار هو دعوة المدين لتنفيذ إلتزامه فلا يكون له معنى إذا أصبح هذا الإلتزام مستحيلا، لكن هذا التفسير، كما يراه الأستاذ غير مقبول لأن مقتضاه ان المادة 1/220 من القانون المدني المصري تقتصر على إعفاء الدائن من أن يعذر مدينه بعد أن إسـتحال التنفيذ، مع أنه لا شك أن المقصود ذه المادة هو جعل التعويض مستحقا ولو لم يكن الدائن قـد أعذر المدين قبل تحقق الإستحالة، لا تفسير لذلك سوى أن إستحالة التنفيذ بخطأ المدين تتـضمن إخلالا ائيا بالإلتزام، فيلتزم المدين بالتعويض عن عدم التنفيذ وحالة لا ضرورة فيها للأعذار.[1]

كما أن الدكتور إسماعيل غانم، نجد أنه لا يستبعد فكرة نفي الأعذار مطلقا، بقوله" "يجب أن يحدد بجقة نوع الضرر المطلوب التعويض عنه، إذ ليس حتميا في هذه الحالة أن تكون كافة الأضرار التي يطالب الدائن التعويض عنها داخلة في نطاق التعويض عن عدم التنفيذ، بل أن منها مـا يكـون

(1) إسماعيل غانم، الأحكام 1967، البند 45 ص 105.

داخلا في نطاق التعويض عن التأخير لأنه من المسلم به أن نوعي التعويض قد يجتمعان معا، فيتعين تحديد نطاق كلا منهما: فإذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه قد ترتب على إخلال المدين بإلتزامه إخلالا نهائيا، بحيث أنه ما كان ليتحقق لو أن المدين نفذ إلتزامه تنفيذا كاملا صحيحا، فإنه يكون داخلا في نطاق التعويض عن عدم التنفيذ، فيعوض الدائن عنه دون بحث فيما إذا كان المدين معذرا أم غير معذر عن وقوعه، ولكن المدين قد يختلف عن تنفيذ إلتزامه في وقت معين ويظل التنفيذ ممكنا بعد فوات الوقت، فلا يكون هذا التخلف إخلالا نهائيا بالإلتزام، فإن ترتب بعد ذلك ضرر بالدائن، بحيث لا يكون من شأن التنفيذ اللاحق لو تم بعد ذلك أن يتداركه كان هذا ضررا ناتجا عن التأخير في التنفيذ لا عن إخلال نهائي بالإلتزام، فيدخل في نطاق التعويض عن التأخير لا في نطاق التعويض عن عدم التنفيذ، وبالتالي لا يستحق التعويض عنه إذا لم يكن المدين معذرا عند عدم التنفيذ، وبالتالي لا يستحق عنه إذا لم يكن المدين معذرا عند وقوعه. وذلك بصرف النظر عن الموقف الذي يتخذه المدين بعد ذلك، أي سواء قام المدين بعد ذلك بالتنفيذ العيني أم تحول تخلفه عن التنفيذ إلى إخلال نهائي بالإلتزام فطالبه الدائن بتعويض عن عدم التنفيذ.

أما إذا كان المدين معذرا عند وقوع ذلك الضرر فإن الدائن يستحق تعويضا عن التأخير في الحالتين: "فيجمع التعويض مع التنفيذ العيني في الحالة الأولى، ومع التعويض عن عدم التنفيذ في الحالة الثانية".[1]

ويضيف الأستاذ "ويبدو لنا أن الرأي القائل أن الأعذار ضروري لإستحقاق التعويض بنوعيه إنما يرجع إلى أغفل هذه الحقيقة والإعتقاد خطأ أنه في حالة إخلال المدين بإلتزامه إخلالا نهائيا لا يكون هناك محل إلا للتعويض عن عدم التنفيذ، فقد ترتب على ذلك أن جعل التعويض عن عدم التنفيذ شاملا لأضرار هي في حقيقتها أضار ناتجة عم مجرد التأخير، ولما كان من المعقول نظرا لحقيقة طبيعتها، ألا يستحق عنها التعويض إلا إذا كان المدين معذرا عند وقوعها، فقد بدا معقولا نتيجة لذلك أن يقال بضرورة الأعذار لإستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ".[2]

ويؤكد موقفه من التخلف عن تنفيذ الإلتزام في العقود الزمنية هو إخلال نهائي لا يقتضي الأعذار لإستحقاق الأعذار، مبينا أن المدين في العقود الزمنية كالإيجار مثلا، قد يتخلف عن تنفيذ إلتزامه مدة من الزمن، وهذا التخلف لا يعتبر "مجرد تأخير في التنفيذ، إذ أن مضمون الأداء في الإلتزام

(1) إسماعيل غانم، المرجع السابق، بند 45 ص 105 و 106.

(2) الدكتور إسماعيل غانم، المرجع السابق، الهامش الثالث ص 106.

الزمني يتحدد على أساس الزمن، وإنما هو إخلال ائي بقدر الفترة التي تخلف فيها المـدين عـن التنفيذ، فيكون التعويض تعويضا عن عدم التنفيذ لا يجب الأعذار لإستحقاقه مثل ذلـك إلتـزام شركات المياه والنور بالتوريد للمتهلكين وإلتزام صاحب العمل بتقديم وجبات غذائيـة دوريـة للعامل وإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، وهو يتضمن إلتزامه بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة طوال مدة الإيجار في كل هذه الأحوال إذا تخلف المدين عن تنفيذ إلتزامـه فترة من الزمن، إستحق عليه تعويض الضرر الناتج عن هذا التخلف ولو لم يكن الدائن قد أعذره قبل وقوعه".[1]

فالملاحظ إذن أن سبب الخلاف في هذا الموضوع يعود بالدرجة الأولى إلى دقة التفرقة بين التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير.

ب - بالنسبة للقضاء:

ب - 1 - في فرنسا:

إن القضاء في فرنسا لا يستلزم الأعذار لما يخل المدين بإلتزامه، بحيث يكون عدم تنفيـذه للإلتـزام يستحيل تداركه، ولقد نصت على ذلك المادة 1145 من القانون المدني الفرنسي، بحيث أنه ودون إعذار مسبق يحق للدائن مطالبة المدين بالتعويض من أجل إصلاح الضرر الحاصل له نتيجة عـدم التنفيذ.[2]

هذا لما يتعلق الأمر بالإلتزام بعدم القيام بشيء، وكذلك الحال إذا تعهد المدين بعدم فعل شـيء ثم أخل بإلتزام الذي تعهد بعدم إتيانه، فإن مسؤوليته عن تعويض الضرر تقوم دون حاجة إلى إشتراط الأعذار.[3]

ونفس الشيء بالنسبة للإلتزام الواجب التنفيذ في زمن محدد، فإن محكمة النقض في غرفتها المدنية إذ حملت مدير دور للعرض، بحيث كلف لأداء ثلاثة عروض محددة فقضت لهذه الأخـيرة الحـق في التعويض إذا لم تمكن من تقديم عروضها في الوقت اللازم، وذلك دون حاجة إلى إخطار أو إعذار المدير في الأجل المنصوص عنه في العقد.[4]

---

(1) الدكور إسماعيل غانم، المرجع السابق، بند 45 ص 107.

(2) Cass. Civ. 22 Mai 1969, J.C.P-II-16.141
(3) Cass. Civ. 2 Mars 1875-S.1875-1, 292
(4) Cass. Civ. 25 Avril 1936-S.1936-1, 256

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أيضا في قرار لها[1]، حيث إعتبرت أن غياب الأعذار لا يمكـن أن يعفي ناقل البضاعة من الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية غي الآجـال المتفـق عليها.

كما أن قضاء مقاطعة باريس في قرار له[2] لم يستلزم على الموكل إعذار الوكيل للمطالبة بالتعويض عن تأخر هذا الأخير عن تسجيل العقد إلا بعد صدور قانون جديد زاد من ضريبة الطابع.

وفي مجال عقود الإيجار فغن محكمة النقض كانت قد رفضت طلب المـستأجر الرامـي لطلـب التعويض لإصلاح الضرر الحاصل له، ما دام انه لم يعذر المؤجر لتنفيذ إلتزاماته[3] وكذلك كـان موقفها بشأن عقد الصيانة.[4]

لكن فيما بعد فإن محكمة النقض تراجعت عن إستلزام الأعذار في قرار مبدئي لها[5] جاء فيه كما سبق وأن ذكرنا أن طلب التعويض المقدم من قبل المستأجر ضد المؤجر الذي أصابه ضرر لعـدم تنفيذ هذا الأخير لإلتزاماته غير معفي من ضرورة الأعذار المنصوص عنه بالمادة 1146 من القانون المني الفرنسي.

وبصفة عامة يمكن القول أن القضاء الفرنسي في ميدان المسؤولية العقدية إستقر علـى وجـوب الأعذار فيما يتعلق بطلب التعويض عن التأخير.

3- موقف القضاء الجزائري:

إن أحكام المادة 179 من القانون المدني لم تجد تطبيقا واضحا ولا إستقرار في إجتهادات المحكمـة العليا كما هو الحال في مصر مثلا، مثلما أوضحنا آنفا، ومن القرارات التي كانت محل دراسـة في هذا الصدد نذكر قرار الغرفة المدنية المؤرخ في 1988.04.25 الذي جاء فيـه "إيجـار المطالبـة بالأجرة، إشتراط الأعذار خطأ في تطبيق القانون، إذ من المقرر قانونا أنه يجب على المـستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يكن هناك إتفاق وجب الوفاء بـالأجرة في

---

(1) Cass. Civ. 3 Décembre 1930-S.1931-1, 101
(2) Paris 25 Mars 1930-Gaz Pall 1930, 1, 871
(3) Chambre de Rep 26 Février 1872 D.P 1872-1, 214
(4) Cas. Civil. 09 Novembre 1914 D.P 1911-1,268
(5) Cass. Civil 05 Janvier 1938-D.H 1938-2.S19381, 108
la demande en dommages intérêts formée contre le bailleur tenu de « grosses réparations pour inexécution de ces obligations, n'est pas en principe subordonnée à la mise en demeure prévue par l'article 1146 du code civil…

المواعيد المعمول ا في الجهة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القـانون ولما كان الثابت في قضية الحال، إن الطاعنة طالبت بمؤجر الإيجار بإعتبار دينا على عاتق المطعـون ضدها، فإن خالفوا تطبيقه، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.[1]

من خلال هذا القرار يتضح أن دعوى المؤجر كانت رامية إلى طلب مؤخر مبلـغ الإيجـار مـن المستأجر، إلا أن قضاة الموضوع رفضوا طلبه الرامي إلى ذلك على أساس عدم إعذاره المستأجر غير أن المحكمة العليا نقضت قرار قضاة الموضوع، كون أن دعوى الطاعنة (المؤجرة) هدفها المطالبـة بمؤخر الإيجار بإعتباره دين على عاتق المطعون ضدها، وعليه قررت أنه لا ضرورة للأعذار بـشأن ذلك.

لكن وفي قرار لاحق صادر عن المحكمة العليا في غرفتها المدنية أيضا بتاريخ 1997.03.12.[2] الذي جاء في حيثيته "حيث طلب تسديد ثمن إيجار الشاحنة الثانية، فإن هؤلاء القضاة إحترموا مقتضيات المادتين 179 و180 من القانون المدني والتي تجعل بصفة آمرة إستحقاق التعويض لصالح الدائن إلا بعد إعذار المدين......"

ومن خلال تفحص حيثية القرار أيضا يتضح أن الـ اع منصب على تسديد مخلف ثمن الإيجار مثلما هو الحال بالنسبة لوقائع القضية التي أسفرت القرار السابق، إذ أن طلب المدعي (المؤجر) يرمي إلى الحصول على التعويض عن عدم تنفيذ المدعي عليه (المستأجر) لإلتزامه المتمثل في أجـرة الإيجـار الذي تحول إلى دين في ذمته.

فبالنظر إلى طبيعة الـ اع الواحدة بالنسبة لوقائع القضيتين كان يتعين أن يكون موقف المحكمة العليا واحد بالنسبة لمسألة وجوب الأعذار أم من عدمه، لكن الحاصل هو صدور قـرارين متناقـضين، أولهما في التاريخ لم يستلزم الأعذار والثاني التالي له أوجبه، بالرغم من أن كلا الدعويين:

- متعلق بطلب التعويض عن عدم التنفيذ (والمنصب على مؤخر أجرة إيجار).
- طبيعة إلتزام الطرفين فوري (على أساس أن العلاقة بين الطرفين لم تعد علاقة مؤجر ومستأجر بل دائن ومدين).
- في كلا الدعويين المؤجر لم يعذر المستأجر لدفع مخلف الإيجار.

---

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 43715 ا لة القضائية لعام 1992 العدد الثالث ص 12.

[2] قرار المحكمة العليا ملف رقم 141951 غير منشور.

إلا أن المحكمة العليا أعفت المؤجر من إعذار المستأجر في القرار الأول وأوجبت على المؤجر ذلك في القرار الثاني، لهذا تأكد القول لدينا أن المحكمة العليا لم تستقر على قضاء واحد بشأن الأعذار لما يتعلق الأمر بطلب التعويض عن عدم التنفيذ لإلتزام محله دين من النقود، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فبالإضافة إلى تناقضها السالف الذكر، فإ ا لم تأخذ في الحسبان إعتبار المطالبة القضائية، أي صحيفة الدعوى، إعذارا، مثلما أشرنا إلى ذلك بمناسبة بيان طرق الأعذار، وكيـف أن صـحيفة الدعوى تعتبر إعذارا، غير أنه إذا نفذ المدين إلتزامه بعد تبليغه بصحيفة الدعوى، لأن الدائن يتحمل فقط مصاريف الدعوى وأن قرار المحكمة العليا الثاني والذي أوجب على المؤجر إعذار المـستأجر بالرغم من أن الدائن رفع دعواه وإستمر المدين في عدم التنفيذ، لم يعط لصحيفة الـدعوى صـفة الأعذار.

الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على شرط الأعذار

إن مبدأ لزوم الأعذار هو أصل أوردت له أحكام المادة 181 من القانون المدني إسـتثناءات، إلا أن أيرادها إياها لم يكن على سبيل الحصر، إذ يمكن الإتفاق على الأعفاء من شرط الأعذار، وهنـاك حالات أساسها طبيعة بعض الإلتزامات التي لا يجدي أعذار المدين من أجل تنفيذها.

أولا: الإعفاء القانوني من لزوم الأعذار

الأعفاء القانوني من شرط الأعذار لإقضاء تنفيذ الإلتزام جبرا، أو عن طريق التعويض قد يكـون ضمن الحالات الأربعة التي أورد ا المادة 181 من القانون المدني وقد يكون بنص قانوني خاص.
ولقد أوردت أحكام المادة 181 من نفس القانون أربع حالات يعفى الدائن فيها من لزوم إعـذار المدين ونشرحها إيجازا على التوالي:

1- حالة ما إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو إذا صار تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين

لما كان الأعذار هو دعوة المدين إلى تنفيذ إلتزامه، فإن صار تنفيذه مستحيلا بسبب المدين لم يكن الدائن بحاجة إلى إعذاره، ومنه يستحق الدائن التعويض.

أما إذا كانت الإستحالة بسبب لا يد له فيها، فإنه وبالرجوع إلى القواعد العامة يترتب عن ذلـك إنقضاء الإلتزام، ولا يلزم المدين حينئذ بالتعويض.

وقد لا يصير الإلتزام مستحيل التنفيذ وإنما لا جدوى ولا نفع من تنفيذه، مثل حالة مـا إذا وقـع إلتزام المدين على أداء أو فعل شيء ما في وقت محدد لا يمكن فعله أو أداؤه في وقت آخر، فإن لم ينفذه في زمانه، صار تنفيذه أو إعذاره للتنفيذ لاحقا، دون جدوى ودون فائدة، فلا ضـرورة في مثل هذه الحالات للأعذار.

ففي العقود الزمنية أو المستمرة successifs لا ضرورة للأعذار إذا تأخر المدين عن تنفيذ الإلتـزام الزمني، لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن.[1]

2- حالة ما إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع

في ميدان المسؤولية التقصيرية أين يتصرف الشخص تصرفا غير مشروع بأن أخل بإلتزام قـانوني جوهره وجوب إتخاذ الحيطة والحذر قصد تجنب الأضرار بالغير، وإذا حدث إخلال بهذا الإلتـزام وترتب على ذلك أن لحق ضرر بالغير فإن التنفيذ العيني للإلتزام يصير غير ممكن وبالتـالي تنعـدم جدوى الأعذار.

وقد حصر الدكتور السنهوري[2] ذلك في كل إلتزام ببذل عناية ومن ذلك الإلتزام بإتخاذ الحيطـة الواجبة لعدم الإضرار بالغير بحيث يكون الإخلال به لا يمكن تداركه.

3- حالة ما إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بإلتزامه

فإذا صرح المدين على محرر مكتوب أنه لا ينوي ولا يريد تنفيذ إلتزامه يكون بذلك قد أعفى دائنه صراحة من دعوته له وإعذاره للتنفيذ، فالمدين في هذه الحالة يكون قد أجاب الدائن مسبقا علـى عدم التنفيذ، وبذلك يستحق هذا الأخير التعويض يحتسب، حسب رأينا، من تاريخ إتخاذ المـدين لهذا الموقف.

---

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، العدد 2 ص 837.

[2] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق ص 838.

4- حالة ما إذا كان محل الإلتزام يتضمن رد شيء يعلم المدين بأنه مسروق، أو رد شيء تسلمه دون وجه حق وهو على علم بذلك

ويفترض في هذه الحالة أن المدين ذو نية سيئة إذ يعلم أن الشيء الواجب رده للدائن قد سرقه من عند هذا الخير، وحسب رأينا، فإنه يستوي أن يكون المدين بالإرجاع هو الذي سـرق الـشيء المدين به، شخصيا، وإما ان يكون من شخص آخر، ما دام أن المدين بالإرجاع على علـم بـأن الشيء المسروق وهو تحت حيازته.

فعلى المدين في هذه الحالة أن يبادر فورا لإرجاعه، وإلا عد مسؤولا عن التأخير دون حاجـة إلى إعذاره.

كما تنص المادة 582 من القانون المدني على أن الموكل ملزم بأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيـذ الوكالة معتادا، ومعنى ذلك أن الوكيل في هذه الحالة قد أعفاه القانون، لتحـصيل مـن المـدين (الموكل) ما أنفقه تنفيذا للوكالة تنفيذا معتادا، من دون حاجة لإعذاره وذلك خلافا للقاعدة العامة المذكورة آنفا.

كما نصت المادة 269 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو......إعتبر أنه قد تم إعذاره...".

فهذه المادة صريحة في إعفاء المدين من إعذار الدائن على النحو المذكور متى أثبت المدين أن عرضه كان عرضا صحيحا وان عدم قبول الدائن له كان دون مبرر مقبول.

وما نصت عليه أحكام المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقـم 94-69 المـؤرخ في 1994.04.01 المتعلق بالنشاط العقاري والمتضمن بيان نموذج عقد الإيجار السكني المشار إليه بأحكام المـادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1994، بحث أن المشرع وحماية لحقـوق المؤجر ومحاولة منه لبعث نشاط الإيجار السكني، نص على أنه عند إنتهاء الأجل المتفـق عليـه في العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي المبين أعلاه، يتعين على المؤجر إخلاء الأماكن المؤجرة وذلك دون إعذار ولا إخطار سابق من المؤجر.

وفي حالة إخلال المستأجر بإلتزام إخلاء الأماكن عند إنتهاء الجل المتفق عليه في العقد يحق للـدائن (المؤجر) أن يطالب المدين (المستأجر) بالتعويض دون حاجة لأعذاره.
وما نصت عليه أحكام المادة 502 من القانون المدني الجزائري من أنه "يجب على المستأجر أن يرده العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمـؤجر تعويضا بإعتبار القيمة الإيجارية للعين وبإعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".
فحق المؤجر في التعويض عن الضرر الذي لحقه وكذا القيمة الإيجارية للعين المؤجرة مضمونا لـه بنص القانون، دون حاجة لأعمال قاعدة الأعذار الواجبة في الأصل لإستحقاق التعويض.

ثانيا: الإعفاء من الأعذار المستمد من خصوصية بعض الإلتزامات

أول ما يتبادر للأذهان في هذا ا ال أن الإلتزامات التي مصدرها القانون لا يمكـن بطبيعتـها أن تكون محلا لأن يعذر الدائن مدينه، ومرد ذلك أن الإخلال بـإلتزام قـانوني لا يمكـن تداركـه ويستحيل تحقيق الغاية من الأعذار بعد ذلك.
وكذلك الأمر بالنسبة لبعض إلتزامات العقدية ولسيما المسؤولية العقدية الناتجة عن فعل الشيء غير الحي فالإخلال بالإلتزام في هذه الحالة لا يؤدي إلى ضرورة إعذار المدين من أجل التنفيذ العيني أو التعويض، كالإلتزام بالسلامة في عقد النقل إذ تنص المادة 62 من القانون التجاري "يجب على ناقل الأشخاص أن يضمن أثناء مدة النقل سلامة المسافر وأن يوصله إلى وجهته المقـصودة في حـدود الوقت المعين بالعقد".
فإخلال الناقل لإلتزام السلامة يجعل حق المسافر في طلب التعويض قائم دون أن يطالب بإعـذار الناقل لعدم جدوى ذلك. وفي غيره من العقود.[1]
وإن كان المشرع من خلال القانون المدني لم يضع قواعد خاصة إلا أن هـذه المـسؤولية تخـضع لأحكام المسؤولية العقدية ولا ضرورة للأعذار فيها كون الإلتزام صار مستحيلا.
وكذلك أيضا في الإلتزام بعمل معين ممكن التنفيذ عينا دون تدخل المدين الشخصي، يحق للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء لتنفيذ الإلتزام على نفقة المدين، ولا يشترط إعذار المدين في هذه الحالة إما إذا كان الأمر يشكل حالة إستعجال قصوى يحق للدائن أن يعمد إلى تنفيذ الإلتزام ثم يعود على

[1] الدكتور علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ص 160.

المدين بدعوى المصروفات والنفقات التي أنفقها، وفي هذه الحالة يرى الدكتور السنهوري أنه يستحسن أن يكون ذلك بعد الأعذار.[2]

ومن الإلتزامات التي تأبى طبيعتها إشتراط إعذار المدين لإستحقاق التعويض ما يلي:

1-في الإلتزامات السلبية، الإلتزام بعدم فعل شيء، أو الإمتناع عن عمل

لقد نصت عنها المادة 173 من القانون المدني التي تقابلها المادة 1145 من القانون المدني الفرنسي والتي مفادها أنه إذا أخل المدين إلتزامه بالإمتناع عن فعل شيء، فلا يمكن له بعد ذلك إعادة الإلتزام إلى حالته الأولى وعليه لا يمكن إعذار المدين كي يمتنع عن فعل شيء كان قد قام به وبذلك فإنه لا يشترط الأعذار في الإلتزامات السلبية وسواء كان هذا الإلتزام مصدره المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية.[1]

ويرى WEIL[2] أن تبرير عدم جدوى الأعذار يكون بغياب فكرة التأخير، فإذا كان المشرع يستلزم مبدئيا الأعذار لأن السكوت قد يفهم من المدين تمديد ضمني لأجل الإلزام.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1994.04.11 [3] أين أقرت الحق في التعويض العيني بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المادية دون أن تستلزم الأعذار، إذ جاء في حيثية القرار: "من المقرر أنه على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الإنتفاع، ومن ثم فإن قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بتهديم المبنى المؤجر للمستأنف عليه، قد إرتكب إعتداء بتصرفه هذا على المستأجر دون إنذاره ولا إعلامه وبدون إجراء تحقيق، وخاصة دون أي دعوى قضائية لفسخ عقد الإيجار المبرم، وبذلك يتعين القول أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا عندما قضوا بإعادة بناء المحل ودفع تعويض، مما يستوجب تأييد قرارهم".

---

(2) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، العدد 2 ص 792.

(1) الدكتور محمود جلال حمزة، نفس المرجع السابق، ص 25.

(2) Weil dommages intérêts compensatoires et mise en demeure R.C.L.J.1939 P 203.

(3) قرار المحكمة العليا تحت رقم 96237 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول ص 203.

وفي قرار آخر مماثل بتاريخ 1992.11.22 [4] جاء فيه "إلتزامات المؤجر، إحداث تغيير في العـين المؤجرة، تعويض المستأجر، تطبيق صحيح للقانون، وأنه لما كان من الثابت في قضية الحـال، أن الأشغال المنجزة من قبل المؤجر تمت دون ترخيص من المستأجر وأدت إلى تقليص مساحة المحـل، فإن قضاة الموضوع بمنحهم تعويضات للمستأجر نتيجة الضرر اللاحق به طبقوا صحيح القانون".

2- في الإلتزام بنقل الملكية:

ونستمد هذه الحالة من حكم المادة 165 من القانون المدني التي تنص: "الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان الشيء معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، وكذلك ما أكدته المـادة 793 من القانون المدني من أنه لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بـين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعية الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار لذلك فإنه متى كان التنفيذ يتحقق بحكم النص القانوني فلا ضرورة ولا جدوى من الأعذار.

وكذلك الأمر بالنسبة للتنفيذ الذي يتحقق بقوة الحكم القضائي فهو يأخذ حكم المـادة الـسالفة الذكر متى كان منصبا على نزاع متصل بإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر.

فالفقه يعتبر عدم جدوى الأعذار مستمدا من أساس هذا الأخير.

فالأستاذ MM MAZEAUD [1] يشير إلى أن تنفيذ الإلتزام بالإمتناع عن عمل مقتـضاه عـدم الفعل، وما دام المدين إلتزم بذلك فلا يمكن للدائن أن يعذره ليبقى على ذلك الحال، ولكن إذا تولى فعل الشيء الملزم بعدم فعله فيكون الأوان قد فات لأعذاره بعدم فعل ذلك الشيء.

وبخلاف مازو MM MAZEAUD، يرى TUNC[2] أنه يستحسن الأعذار حتى يتيقن عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه ويثبت سوء نيته ويضرب لنا مثال بائع المحل التجاري الذي يلزم بعدم فتح محل تجاري مماثل على مسافة معينة، ثم يخل بهذا الإلتزام ضمانا منه أنه لم يسبب ضرر لصاحب المحـل المباع تعين على هذا الأخير إعذاره حتى يكف عن ذلك أو يثبت سوء نيته.

---

[4] ملف 97405 المجلة القضائية لسنة 93 العدد الثالث، ص 176.

[1]Mazeaud Tunc OP.Cit.T.3 N2 274

[2]Tunc Mazeaud et Tunc OP.Cit T 3 N2 274 Note 4.

وفي ميدان المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي، لتحقيق المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي عمـلا بأحكام المادة 137 من القانون المدني يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي:

1- وجود شيء غير حي.

2- أن يتدخل الشيء غير الحي في إحداث الضرر.

3- أن يكون الشيء غير الحي الذي سبب الغرر تحت حراسته الحارس[3].

لذا فإن تنفيذ الإلتزام في ميدان المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي لا يستلزم الأعـذار ذلـك أن مسؤولية الحارس لا يمكن توقعه وبالتالي لا يمكن إلزام الدائن بتوجيه إعذار للحارس بإعتباره مدين بالحراسة حتى يضمن عدم حدوث الضرر بسبب ما يحرسه أم في حـق الغـير إلا إذا روعيـت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

3- إستحالة توجيه الأعذار:

في الحقيقة أن إستحالة توجيه الأعذار لا تعتبر حالة إستثناء بأتم معنى الكلمة، إذ هي حالة مـا إذا كان المدين غائب أو متوفي وورثته غير معروفين بالنسبة للدائن.

يرى DEMOGUE [1] أن الدائن غير مجبر على إعذار المدين إذا جهل دينه بخطأ هذا الأخير.

4- إذا كان الإلتزام واجب التنفيذ في محل إقامة الدائن:

لقد قضت محكمة الإستئناف المختلطة بمصر[2] بأنه إذا كان الإلتزام واجب التنفيذ في محل إقامـة الدائن، ولم يحضر المدين للتنفيذ يوم حلول الأجل إعتبر معذرا، ودون حاجة إلى أي إجراء.

ولم نجد أثر نظيرا لهذا الحكم في القانون أو القضاء في بلادنا.

وإذا كان الدين يدفع على أقساط في مدد قصيرة، وأعذر المدين لأحد هذه الأقساط فلا يمكن أن يعتبر في حاجة إلى إعذار في كل قسط لاحق يحل بعد مدة قصيرة.[3]

---

[3] الدكتور محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة من الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ص 137 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر لعام 1988.

[1] DEMOGUE OP cit.T. N242

[2] إستئناف مختلط بتاريخ: 1935.03.28 ، م47، ص 223 مذكور في مؤلف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، سابقا، ص 830.

[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، إستئناف مختلط 1938.07.14 ، م 50 ص 363.

5-الإلتزامات المقرونة بأجل محدد:

تنص بعض التشريعات كالقانون الفرنسي في مادته 1146 من القانون المدني، دون القانون المـدني الجزائري، على هذه الحالة.

إذ تنص المادة 1146 السالفة الذكر[4] على أنه "يستثنى من الأعذار إذا كان الشيء الـذي كـان يجب القيام به أو إعطائه في وقت محدد لم يتولاه المدين في ذلك الوقت.

فالأعذار ليس له جدوى في هذه الحالة أيضا، إذ الضرر الذي يكون قد أصاب الدائن قد صار ائيا، ويعود التقدير لقضاة الموضوع سلطة القول أن عقد ما يخضع لتاريخ محدد في تنفيذه.

كما أن المادة السالفة الذكر لا تستلزم الأعذار حتى وإن كان هناك لإمكانية التنفيذ متى كانـت تلك الإمكانية ضئيلة وضعيفة لتنفيذ الإلتزام في أجل معقول.

وقد إختلف تفسير الفقه لهذه الإستثناءات:

فالأستاذ WEIL مثلا[1]، يرى أنه إذا كان الدائن قد أعفاه القانون من إجراء الأعذار لأن الأمـر يتعلق بعدئذ بالتعويض عن طريق التنفيذ بمقابل.

على خلاف الأستاذان PERROT و GIVERDON[2] اللذان تفاديا ربط ذلك بالتعويض عـن التأخير والتعويض عن عدم التنفيذ، بل فكرا في إطار طبيعة إلتزام المدين، ودرسا التأخير في التنفيذ بالنسبة للإلتزام بأداء شيء أو فعل شيء، فيعتبران أن مجرد تأخير بسيط لا يـؤدي إلى إسـتحالة التنفيذ في المستقبل، وبالتالي فإن الأعذار ضروري عندئذ بالنسبة للدائن الذي يطمح إلى إصـلاح الضرر الحاصل له.

وقد سبق أن ميزنا بين التأخير الذي هو أساس التعويض عن التأخير في التنفيذ وعدم التنفيذ الذي للتعويض بمقابل.

وتجدر الإشارة أيضا أنه لا ضرورة للأعذار إذا لم يعد الإلتزام قائما، سواء بإنقضائه بالوفاء العـيني أو الوفاء بمقابل وبالتحديد والإنابة وبالمقاصة وإتخاذ الذمة أو إنقضائه دون وفاء الأجراء وإستحالة الوفاء والتقادم المسقط.

---

[4] المادة 1146 من القانون المدني الفرنسي. (…excepte néanmoins ; lorsque la chose que le débiteur s'était oblige de donner ou de faire ; ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il (le débiteur) a laisse passe…)

[1] Weil OP Cit P221 S

[2] PERROT et GIVERDON OP Cit P

ثالثا: الإعفاء الإتفاقي من لزوم الأعذار:

مفاد هذا الإستثناء، أن المدين يكون معذرا بمجرد حلول أجل الإلتزام فلما كان العقد شريعة المتعاقدين، وأن أي شرط غير مخالف للنظام العام يجوز الإتفاق والتنصيص عليه بالعقد، فإن رضا الطرفين مقدما على أن المدين يكون معذرا بمجرد حلول اجل الإلتزام ودون حاجة إلى إتخاذ أي إجراء آخر، هو إتفاق جائز ومشروع، ويستوي في ذلك أن يكون إتفاقهم ذلك صريحا أو ضمنيا، على ألا يكون هذا الأخير محل الشك.[3]

بمعنى أن الدائن والمدين يمكن أن يتفقا قبل حلول أجل الإلتزام أنه إذا حل هذا الأخير فإن المدين يعتبر معذرا دون حاجة إلى إجراء شكلي.

وإن كان هذا الإتفاق لا يعني الإعفاء من الأعذار بأتم معنى المصطلح، وإنما هو إعفاء الدائن من إتباع طرق الأعذار المنصوص عنها قانونا، وإن صح التعبير هو تخفيف من الشكلية في الأعذار، أو بالأحرى هو إعذاره بقوة الإتفاق أو العقد.

كما أن الإتفاق على وضع شرط جزائي في العقد لا يفهم منه الإعفاء من الإعذار.[1]

---

(3) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 835.

(1) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 835.

الفصل الثاني: آثار الأعذار

يفترض القانون في حالة عدم الإعذار، بالرغم من حلول أجل الدين، أن الدائن قد أمهـل مدينـه أجل إيضافي للتنفيذ[1] مثلما أشرنا إلى ذلك عند دراسة أساس الأعذار.
وحتى يضع الدائن حدا لهذه القرينة يعمد إلى إعذاره، فما هي آثار الأعذار ؟.

المبحث الأول: آثار إعذار الدائن مدينه

نحاول في هذا المبحث بيان ما هي النتائج القانونية المترتبة عن إعذار الدائن لمدينـه مـن خـلال النصوص القانونية.

المطلب الأول: الأعذار يقطع التقادم

إذا كان تقادم المطالبة بالحقوق هي قاعدة مقررة قانونا، سواءا تعلق الأمر بميدان المسؤولية المدنيـة بصفة عامة أو المسؤولية العقدية بصفة خاصة مثلما نصت عليه أحكام المـادة 308 مـن قـانون الإجراءات المدنية تحت عنوان التقادم المسقط من أنه "يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."
إلا أن أحكام المادة 317 من القانون المدني التي تنص على انه "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى المحكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبـول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع، أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه".
فبمفهوم المخالفة لأحكام هذه المادة التي تقرر أن المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى لغير الجهـة المختصة في الطلب يقطع التقادم، فإن الأعذار من باب أولى يقطع التقادم كونه شـرط لقبـول دعوى التعويض في الأساس.
وقد أشار إلى هذا الأثر عبد الوهاب بن لطرش[2] بقوله بأنه بخوص الدين فإن الأعـذار يقطـع تقادمه.

---

[1] Abdelouahab benlatrache...., la mise en demeure mémoire octobre 1975 université d'Alger P 21.

وإذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي وهو إما حكم أو سند رسمي، فإنه لا يرفع دعوى على الحائز وإنما يسارع إلى التنفيذ بناءا على السند الرسمي أو الحكم، ولكن المشرع في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ألزم بأن يبلغ القائم بالتنفيذ المحكوم عليه بالحكم المطلوب تنفيذه ويكلفه بالسداد في مهلة 20 يوم، ومن مشتملات السند التنفيذي "التنبيه"[1].

وهناك من الفقهاء من يرى أنه من المتصور أن يقطع التقادم المكسب بالتنبيه، وذلك كما لو كان بيد المالك ضد الحائز بترك العقار، فيوجه إليه تنبيه بالإخلاء قبل أن يلجأ إلى التنفيذ الجبري.[2]

وإذا كانت مسألة قطع التقادم بالأعذار مستمدة بمفهوم المخالفة في القانون المدني، فإن الفقرة الثالثة من المادة 76 من قانون 83-15 المؤرخ في 1983.07.02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، قد نصت صراحة بأن "الإنذار المشار إليه في المادة 57 أعلاه يوقف التقادم إبتداءا من تاريخ التبليغ".

وإنطلاقا من هذا النص القانوني الخاص يمكن الجزم أن الأعذار يقطع التقادم متى تم التنصيص عليه في قانون خاص.

لكن هناك من لا يعتبر بأن الإنذار يقطع التقادم.[3]

وخلاصة هذا الأثر للأعذار هو أنه لما يكون الأعذار الموجه للمدين يكون مرفوقا بسند تنفيذي مع تكليفه بالوفاء فهذا يعد قاطعا للتقادم.

والمقصود بالسندات التنفيذية هي تلك المذكورة بأحكام المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية دون سواها، وتتمثل في أحكام المحاكم وا الس القضائية النهائية وكذلك العقود الرسمية، ويدخل ضمن أحكام المحاكم الأوامر الإستعجالية.

---

(2) Abdelouahab benlatrache…………. , la mise en demeure mémoire octobre 1975 université d'Alger P 5

« S'agissant de la créance, la mise en demeure provoque l'interruption de sa prescription

(1) الدكتور عبد المنعم فرج الصده، أسباب كسب الملكية، الحيازة 1964 ص 119.

(2) الدكتور علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ص 296.

(3) الدكتور علي عوض حسن، الدفع بالتقادم والسقوط والإنقضاء، المكتبة القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر لعام 1996 من 85 بقوله "إنالقانون لا يعتبر مجرد الإنذار قاطعا لمدة التقادم" لكنه يرى بأنه إعلان السند التنفيذي متى تضمن التنبيه بالوفاء يعتبر إجراء قاطع للتقادم.

المطلب الثاني: نشوء حق الدائن في التنفيذ الجبري

قبل إعذاره يحق للمدين أن يباشر تنفيذ إلتزامه إختيارا، وقد أورد القانون المدني الجزائري أحكـام التنفيذ الإختياري في المادة 258 وما بعدها من باب إنقضاء الإلتزام، بما يعني وفاء المدين بإلتزامـه وهذا هو الوفاء إختياري، أما إذا إمتنع المدين أو تأخر عن الوفاء فلا مفر مـن أعمـال عنـصر المسؤولية في الإلتزام رغما عنه وذلك بالإنتقال إلى التنفيذ القهري للإلتزام.[1]

غير أن المدين قد يتخذ موقفا سلبيا من إلتزامه بالرغم من إنذاره فينشأ للدائن حق التنفيذ الجـبري المبينة أحكامه بالمادة 338 من قانون الإجراءات المدنية إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي ومن ذلك ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني الجزائري ففي حالة ما إذا كان تنفيذ الإلتزام يقتـضي تدخل المدين الشخصي وبالرغم من إنذار هذا الأخير فقد جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزامه ﺬا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك.

ففي عقد البيع مثلا إذا لم يقم المشتري بتسليم المبيع في الزمان والمكان المتفق عليهمـا أو اللـذان يحددهما العرف أو القانون، يكون مخلا في تنفيذ إلتزامه، وفي هذه الحالة يكون للبائع وفقا للقواعد العامة أن يطالب من القضاء إجبار المشتري بتنفيذ إلتزامه عينا وله أن يطلب بالحكم على المشتري بالغرامة التهديدية يدفعها عن كل يوم يتأخر فيه عن المبيع، وإنما على البائع في مثل هذا الوضع أن يعذر المشتري بتنفيذ إلتزامه.[2]

وفي حالة حجز ما للمدين لدى الغير، فإن الدائن الذي بيده سند رسمي أو عرضي أن يحجز مـا يكون لمدينه لدى الغير من المبالغ المستحقة الداء وما يكون له من الأموال المنقولة في يد الغير دون العقارات.

ومن أجل مباشرة هذا الحجز يجب أن يبلغ محضر الحجز إلى المدين وإلى الغير المحجوز لديه، وهـذا ما نصت عليه المادة 357 من قانون الإجراءات المدنية.

فإذا لم يبلغ المدين أو المحجوز لديه بمحضر الحجز فإنه لا يمكن توقيع الحجز على الأموال.

---

[1] الدكتور محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ص 5.

[2] الدكتور خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني (المصري) الجزء الرابع طبعة 1996 ص 206ن الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الرابع الفقرة 425 ص 851.

ولقد نصت المادة 360 من نفس القانون على أنه في الحالة التي يباشر فيها حجز ما للمدين لـدى الغير بموجب سند تنفيذي يرفق بمحضر الحجز تبليغ حضور الدائن الحـاجز والمـدين المحجـوز والمحجوز لديه أمام قاضي الجهة التي يباشر فيها الحجز.

وقد إعتبرت الفقرة الثانية من ذات المادة أن هذا التبليغ يعتبر بمثابة إنذار للمحجوز لديه بأن يقوم بالتقرير بما في ذمته للمحجوز عليه.

وفي الحجز التنفيذي على المنقول إذا تولى الدائن إجراء بالحجز التحفظي على أموال مدينه وإنذاره بالتنفيذ خلال مهلة 20 يوما ولم ينفذ إلتزامه، فإن هذا الحجز يصير حجزا تنفيذيا، وهذا عمـلا بالمادة 369 من نفس القانون.

كما ينشأ للدائن الحق في التنفيذ الجبري بالحجز على عقارات المدين، وذلك بشرط أن يتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراء الحجز توقيع الحجز العقاري بموجب أمر حجز مبلغ بصفة قانونية

1- تبليغ الحكم أو أي سند تنفيذي آخر.

2- حضور أو غياب المدين في إجراءات الحجز.

3- اعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين في الحال يسجل الأمر في مكتب الرهون ويعتـبر الحجـز ائيا بعد ذلك.

فالاعذار المنصوص عليه هو شرط أساسي لترتيب التنفيذ الجبري.

حالات حلول الدائن محل المدين للتنفيذ العيني:

إذا لم يكن تدخل المدين الشخصي لازما أمكن للدائن أن يعمد إلى تنفيذ الإلتزام مقام المدين وسواء تطلب ذلك المر إستصدار إذن من رئيس المحكمة المختصة أم من عدمه.

ومن ذلك حالة ما نصت عليه أحكام المادة 553 من القانون المدني الجزائري المتعلقـة بإلتزامـات المقاول "فإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد جاز لـرب العمل أن ينذره بان بعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنتهى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا للمادة 180".

وما نصت عليه المادة 560 من القانون المدني "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحـدة وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجـاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في إسترداد ما جاوز قيمة المقايسة من نفقات.

وبحسب أحكام المادة 164 من نفس القانون فإنه لا يمكن للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري للإلتزام ما لم يعذر المدين طبقا لأحكام المواد 181 و180 من نفس القانون.

وهذا يعني أن هذا الحق مقرون بإمكانية التنفيذ العيني، أما إذا صار تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن فإن أحكام المادة 164 لم تتناول هذه الحالة وقد عيب على المشرع إغفاله إياها.[1]

المطلب الثالث: إستحقاق التعويض

إن المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أو عقدية لها أركان ثلاث: الخطـأ، الـضرر، وعلاقـة السببية ما بين الخطأ والضرر.[2]

وعليه فعن الدائن حتى يتحصل على التعويض سواء في المسؤولية التقصيرية أم العقديـة لابـد أن تجتمع هذه الأركان الثلاث، وإن كانت أركان المسؤولية المدنية ليست محل دراستنا، لكن تجـب الإشارة إلى أن إستحقاق التعويض مقرون بتحقق شروط المسؤولية، وإذا كان الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بإلتزام قانوني، فإن الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بإلتزام عقدي[3] أي عدم تنفيذ المدين لإلتزامه المتولد عن العقد، سواء كان عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو إهمال أو عن مجرد فعل لا يتوفر معه العمد أو الإهمال، وهنا يكمن دور الأعذار للقول بتوافر الخطأ كعنصر في المسؤولية العقدية، مثلما سبق القول.

أما بالنسبة للضرر، الذي هو أساس التعويض، وبإعتباره واقعة مادية فلا بد أن يثبت المـضرور أن ضررا أصابه حتى يحصل على تعويض، وذلك بكافة طرق الإثبات ومما لاشك فيـه أن المقـصود

---

[1] كتاب الدكتور علي علي السليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ص 29.

[2] الأستاذ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام ص 25 فقرة 640.

[3] الأستاذ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة سنة 1992 ص 31.

بالضرر (المادي) هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه إنتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية[4] وبالأحرى هو الضرر الذي يلحق بالذمة المالية.

وإنه من الأهمية بمكان الإشارة أيضا أن مبدأ إستحقاق التعويض في ميدان المسؤولية المدنية بـصفة عامة منصوص عليه بموجب أحكام المادة 124 من القانون المدني بنصها "كل عمل أيـا كـان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وبالرغم من تحقق عنصر المسؤولية، لكن يتوقف الحق في التعويض على إجراء يتطلبه القـانون في لمسؤولية العقدية وهو الأعذار.[1]

وينشأ للدائن الذي أعذر مدينه، لتنفيذ الإلتزام، نوعان من التعويض، فقد يستحقهما معـا وقـد يستحق أحدهما، ويتحدد ذلك بحسب الموقف الذي قد يتخذه المدين بعد إعذاره.[2]

فقد نصت المادة 179 من القانون المدني على هذا الأثر من دون تحديد أو تمييز لسبب أي أسـاس التعويض، لكن بداهة يتصل هذا التعويض سواء بتنفيذ جاء متأخرا أو بعدم التنفيذ أصلا.

وقد نصت المادة 175 من القانون المدني على التعويض في هاتين الحالتين، فإذا تم التنفيذ العـيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض.

والتعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني[3] ولا يجتمع معه[4] إلا إذا كان هنـاك التنفيـذ جزئي، فيجتمع التنفيذ العيني الجزئي مع تعويض عن عدم تنفيذ بقية الإلتزام، أما التعـويض عـن التأخر في التنفيذ فإنه تارة يجتمع مع التنفيذ العيني إذا نفذ المدين إلتزامه متأخرا فيجتمع عليـه إلى جانب هذا التنفيذ العيني التعويض عن التأخير فيه.

وطورا يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا فيجتمع عليه تعويضان: تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخر في التنفيذ.

---

[4] الأستاذ مقدم سعيد، المرجع اليابق، ص 37.

[1] الدكتور علي سليمان، دراسات المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية ص 202.

[2] إذا كانت أحكام المادة 179 من القانون المدني الجزائري أوجبت الأعذار كشرط جوهري لإستحقاق التعويض في ميدان المسؤولية العقدية، حسب فهمنا، فإن أحكام المادة 124 من نفس القانون في نصها الفرنسي تمنح للشخص المضرور حق المطالبة بإصلاح الضرر، ولا يأتي له ذلك، حسب رأينا إلا إذا أعذر هذا الخير من تسبب له في الضرر لأنه مدين بالإصلاح قياسا لما نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري.

[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 842.

[4] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجعالسابق هامش ص 842.

وهناك قرارات عن المحكمة العليا أقرت أنه إذا لم يعذر المدين دائنه فـلا يحكـم لهـذا الأخـير بالتعويض.[1]

وبالإضافة إلى نوعا التعويض السالف ذكرهما، ينشأ كذلك للدائن الحق في التعـويض الإتفـاقي حيث يعتبر الأعذار شرط أساسي لإستحقاقه.

وعليه نتناول في الفرع الأول التعويض عن التأخير، وفي الفرع الثاني التعويض عن عدم التنفيذ وفي الفرع الثالث نتناول التعويض الإتفاقي.

الفرع الأول: إستحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ

في هذه الحالة يفترض أن الدائن قد استوفى ماله من عند مدينه تنفيذا ووفاء للالتزام لكن لم يكن له ذلك إلا بعد إعذاره أو تأخره، ويكون قد نتج عن ذلك التأخير ضرر الدائن.[2]

وقد أكدت على هذا الفرض أحكام المادة 176 من القانون المدني في شطرها الثاني بقولها "ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

وإن كان المشرع لم يبين لنا نوع التعويض الذي يمنح للدائن على إعتبار أن التعويض قد يكون نقديا أو غير نقدي[3] إلا أن العمل في المحاكم جرى على منح تعويض نقدي.

ويحسب التعويض عن التأخير في التنفيذ إعتبارا من تاريخ الأعذار، إعتمادا على أحكام المادة 179 من القانون المدني.

لكن السؤال الذي يطرح هنا على أي أساس يقدر التعويض عن التأخير ؟.

إن بعض التشريعات عمدت إلى تضمين نصوصها أحكاما تقضي بتقدير التعويض تقديرا إجماليا كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني المصري في المادة 226 منه على نسب قانونية محددة سلفا

---

(1) وهذا ما نص عليه قرار المحكمة العليا تحت رقم 141951 المؤرخ في 1997.03.12 (غير منشور) والذي جاء فيه: "إستحقاق التعويض-لا-إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك، رفض. -والقرار المؤرخ في 1992.03.25 ملف 141951 (غير منشور) الذي جاء فيه :إستحقاق التعويض، بعد إعذار المدين، تطبيق صحيح للقانون. -هذان القراران مذكوران في مؤلف الأستاذ عمر بن سعيد تحت عنوان الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص 68.

(2) أي أن المدين تولى تنفيذ إلتزامه عينا، مثلما بدأت في التنصيص عليه المادة، والقصد بذلك، التنفيذ العيني الذي يعقب الأعذار بمهلة لحق خلالها بالدائن ضرر، ذلك أنه لا يعقل أن يحكم القاضي بالتعويض للدائن على مدينه بالرغم من التنفيذ العيني دون تأخير، وعليه فإن المادة جاءت مقتصرة ودون بيان واضح.

(3) الأستاذ مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 177، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري بقولها "ويقدر التعويض بالنقد".

بأربعة (4%) في لمسائل المدنية، وخمسة (5%) في المواد التجارية، وتعرف هذه النسب بالفوائد القانونية، وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، ودون حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضر مفترض في الديون النقدية للحرمان من إستثمارها إقتصاديا.
إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينص على الفوائد التأخيرية لأن مبادئ الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الثاني للتشريع الجزائري[1] تنظر إلى تلك الفوائد على أ ا ربا محرمة شرعا.
فالتعويض طبقا للقانون الجزائري لا يكون إلى عن الضرر الذي لحق الدائن من التأخير دون مراعاة فوائد التأخير، ومن أجل ذلك لم يتكلم عن تاريخ إستحقاق الفوائد التأخيرية بإعتبارها تعويضا.[2]

الفرع الثاني: إستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ

قد يحصل أن يكون موقف المدين من الأعذار موقف سلبي تماما إذ يمتنع عن تنفيذ إلتزامه، وهنـا يجب التمييز بينما إذا كان إمتناعه ناتج عن إصرار منه، مثلما نصت على ذلك المـادة 175 مـن القانون المدني الجزائري في شطرها الثاني وفي هذه الحالة يستحق الدائن التعويض ويقدره قاضـي الموضوع بالأخذ في عين الإعتبار أساسين إثنين، وهما ما أصاب الدائن من ضرر ومقدار العنـت الذي بدأ من المدين.[3]
وفي الحالة الثانية وهي حالة إستحالة التنفيذ العيني أصلا كشرط، لإستحقاق التعويض، يجـب أن تكون الإستحالة بسبب المدين نفسه، أما إذا نشأت الإستحالة بسبب لا يد له فيها فلا يـستحق الدائن التعويض، هذا ما تناولته أحكام المادة 176 من نفس القانون.
وإستحقاق التعويض في كلا الحالتين ناتج عن فكرة المسؤولية، أي مسؤولية المدين عمـا يلحـق الدائن من ضرر، وبذلك يجب أن تتوفر شروط هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية.
غير أنه يجب التنويه إلى أنه في حالة إخلال المدين بالإلتزام أو بالإمتناع عن عمـل فـإن الـدائن يستحق التعويض عن عدم تنفيذه لذلك الإلتزام دون حاجة للأعذار، كما رأينا ذلك سابقا.

---

(1) المادة الأولى من القانون المدني، وقبل هذا التقنين كان القضاء في الجزائر منذ الإستقلال يقضي بأن الإتفاقات المبرمة بين الأفراد والمنتجة للفوائد الروية ـ تعتبر مخالفة للشريعة الإسلامية وان في ذلك مخالفة للنظام العام وقضي عليها بالبطلان، نشرة القضاة لسنة 1981 الفصل الثاني.
(2) الأستاذ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، ص 190.
(3) كما يبدو لأن أيراد الحكم الذي جاءت به المادة 175 قبل الحكم الذي نصت عليه المادة 179 من القانون المدني الجزائري لم يكن في محله إذا أردنا إحترام تسلسل الأفكار والأحكام، إذ أن ذلك هو تقديم لتفصيل الأثر قبل بيان الأثر ذاته.
وبحسب إستنتاجي فإن التعويض يكون أكبر من الضرر الذي لحق الدائن.

الفرع الثالث: الأعذار شرط لإستحقاق التعويض الإتفاقي

التعويض الإتفاقي كثير الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية، إذ تنص المادة 183 من القانون المـدني على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

وعليه فإن إحالة المادة 183 على المواد من 176 إلى 181 المتضمنة بالدرجة الأولى مبدأ الأعـذار فإنه يتأكد القول أنه شرط قانوني لإستحقاق التعويض الإتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي، في جميع الأحوال التي يجب فيها الأعذار، أما في الأحوال التي لا ضرورة فيهـا للأعـذار، فإنـه لا يشترط.[1]

وعليه فإن مجرد وجود شرط جزائي لا يعفي من الإعذار، ولا يعتبر وجود هذا الشرط إتفاقا صريحا أو ضمنيا على إعفاء الدائن من إعذار المدين.

الفرع الرابع: الاعذار شرط لاستحقاق التنفيذ العيني من كان ذلك ممكنا

إنه متى كان التنفيذ العيني ممكن التحقق دون تدخل المدين الشخصي، فإنه لا يتحقق في كثير مـن الحالات إلا إذا سبق ذلك الأعذار.

فـ اع المؤجر والمستأجر حول ثمن الإيجار للعقد الجديد يكون عن طريق الإنذار وقد عبرت عنـها الفقرة الثانية من المادة 472 من القانون المدني "بالعقد غير الرضـائي وإمـا برسـالة مـضمونة الوصول".

وعليه فإن أجرة الإيجار بإعتبارها الإلتزام المقابل للمستأجر مقابل إنتفاعه بالعين المؤجرة هو مجـبر بدفعها عينا وتتحدد بعد المنازعة في ذلك أمام المحكمة ويجب أن يسبقها إنذار من أحدهما.

وقد نصت المادة 480 من القانون المدني أنه إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بالإلتزامات التي بينتها المادة 479، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه وبإقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار.

---

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج 2 ص 859.

فالتنفيذ العيني ممكن أن يتولاه المستأجر لكن بعد إعذاره المدين المؤجر.
ولقد أوجبت المادة 380 من القانون المدني على المشتري عند تسلم المبيـع (في عقـد البيـع) أن يستحق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل المألوفة، فإذا كـشفت هـذا الفحص على عيب في المبيع، وجب عليه إخطار البائع به في مدة معقولة.
ويترتب على هذا الحكم الذي هو إعذار من المشتري بإعتباره دائن للبائع بأن يتسلم المبيع علـى النحو المتفق عليه، دون أن يكون معيبا، أن نكون أمام أحد الفرضين:
1- الفرض الأول: إذا أخطر المشتري البائع في المدة المعقولة أو في الأجل المقبول عـادة، مثلمـا نصت عليه المادة، نشأ له حق الضمان، على أساس أن هذا الأعذار شرط لقبول دعوى الضمان.
2- الفرض الثاني: في حالة عدم إعذاره البائع بالعيب عند ظهوره أو إخطاره إياه بعد فوات المدة المعقولة، فإن حقه في الضمان يسقط لأن سكوته دل على انه راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب.
والإخطار المنصوص عليه بالمادة المذكورة أعلاه تعتبر إعذار بمفهوم المادة 164 و 179 من القانون المدني وتطبيقا من تطبيقا ا، وكذلك حتى يتقرر وينشأ للمشتري حق الرجوع علـى البـائع في دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة عملا بأحكام المادة 386 من القانون المدني أن يعلم البائع بموجب إعذار من يوم ظهور العيب أو العطب وأن يرفع دعواه في مدة (06) أشهر من يوم الإعلام.
وفي عقد التأمين عن الأضرار الجسمانية والمادية التي تلحق بالمؤمن له نتيجة حادث تـسبب فيـه (سيارة مؤمنة، فإنه عملا بأحكام الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات نجد أ ا تلزم المؤمن له وفي مهلة سبعة أيام من تاريخ إطلاعه على حادث ينجر عنه تطبيق أحـد الضمانات الممنوحة بموجب العقد، أن يصرح به كتابيا أو شفهيا للوكالة المحـددة في الـشروط الخاصة والتي تسلمه وصلا مقابل هذا التصريح.
فبالنظر إلى آثار هذا التصريح يمكن القول أنه بمثابة إعذار من المؤمن له للمؤمن يحيطه فيهـا عـن تحقق الشرط التي يتوقف عليه إلتزام هذا الأخير بالتعويض.
وبالأحرى فإن هذا التصريح بالحادث هو من جهة إعلان عن وقوع الحادث، ومن جهة ثانية هو إعذار للتنفيذ العيني.

الفرع الخامس: الاعذار شرط لإقرار وإنشاء حقوق أخرى غير التعويض

ونشوء حق الضمان للمشتري في الحالتين السابقتين يترتب عليه بالدرجة الأولى أن على البائع إصلاح العيب متى أمكن إصلاحه.

لكن إذا تبين أن العيب لا يمكن إصلاحه، فإنه تطبق في هذه الحالة قواعد الإستحقاق الجزئي طبقا للمادة 381 من القانون المدني فيرجع المشتري على البائع بالتعويض.

كما نصت المادة 522 من القانون المدني على أن المالك يخبر الشاغلين بإنذار مسبق بستة أشهر عن نيته في تشييد بناء جديد حسب الشروط المنصوص عليها في ذات المادة.

وهذا الحكم مقرر في إطار ممارسة حق البقاء وفي إسترجاع الأمكنة المستأجرة طبقا للمادة 514 وما بعدها من القانون المدني بحيث أن المالك للعقار لا يحق له إسترداد كل أو بعض المساحات أو البساتين أو الأرض الخالية من البناء المؤجرة من قبل بالتبعية لمحل السكن لأجل بناء عمارات معدة أصلا للسكن إلا إذا مارس هذا الإنذار في هذه المادة.

وعليه فإن حتى ينشأ للمؤجر الحق في بناء عمارات، أن ينذر الشاغلين مسبقا.

وتطبيقات الأعذار عديدة في باب الإيجار بحيث نجد أمثلة كثيرة ومتنوعة عن آثار إعذار الدائن المدين.

كما أن المادة 799 من القانون المدني أوجبت على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري.

ووضحت المادة 800 التي تليها الشروط والبيانات التي يجب أن يتضمنها ذلك الإنذار.

وبالتالي فإن أثر الإنذار في هذه الحالة هو إعذار من يرغب في الأخذ بالشفعة بأن يتقدم ليحل محل المشتري الأجنبي وأثر هذا الأعذار أنه إما أن يجيب المبلغ له ويأخذ بالشفعة وبالتالي يسقط حق المشتري في البيع لصالح من له حق الشفعة، وإذا أجاب سلبا أو لم يجب بعد مرور 30 يوما ترتب عن ذلك الأعذار تقرير حق الشراء للمشتري.

وما نصت عليه أحكام المادة 902 من القانون المدني بحيث يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال.

وحكم هذه المادة، أنه لما يحل أجل الدين المضمون برهن رسمي لا يمكن للدائن أن ينفـذ العقـار المرهون حتى يعذر المدين بالوفاء وسمته المادة بالتنبيه.

المطلب الرابع: تحمل المدين تبعة هلاك الشيء في الإلتزام بالتسليم

خلافا للأصل، نصت المادة 168 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم الشيء ولم يسلمه بعد إعذاره، فإن الأخطار تكون على حسابه، ولو كانـت قبل الأعذار على حساب الدائن".

وليتحقق حكم هذه المادة يجب:

- أن ينشأ في ذمة المدين إلتزاما بنقل حق عيني.
- أن يهلك ذلك الشيء (أي العين محل الإلتزام).
- أن يهلك الشيء بعد إعذار المدين وليس قبله.
- وأخيرا أن لا يهلك الشيء بقوة قاهرة، ذلك لأن الأصل في حالة هلاك الشيء بقوة قاهرة أن يتحمل المالك تبعته، إلا أن الأعذار ينقل تبعة الهلاك إلى المدين بالتسليم.
- ومن أجل توضيح ذلك، نبين، أولا الأصل في مسألة تبعة الهلاك وكيف أنه بالأعذار تنقل تبعة الهلاك إلى المدين، ثانيا.

أولا: الأصل أن يهلك الشيء على مالكه فيما عدا بعض الإستثناءات

ومفاد هذا الأصل أن الشيء يهلك على مالكه، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار فعنـد إبرامـه المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، فإذا هلكت العين المؤجرة وهي تحت يد المستأجر وهو المدين بردها عند إنتهاء عقد الإيجار، فتبعة الهلاك تكون على المالك (أي المؤجر) وكـذلك الأمر بالنسبة لعقد المقاولة والوديعة، فإن الهلاك يكون على رب العمل والمودع فكل منهما مالك للشيء ودائن بتسليمه.

وبالنسبة لعقد البيع فإن المشرع من خلال أحكام المادة 369 من القانون المدني جعل الهلاك يقـع على البائع قبل التسليم وذلك وفق القاعدة التي تقول أنه في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المـدين تبعة الهلاك حتى ولو كان راجعا لسبب لا يد للبائع فيه، وهذا خلافا لما عليه الحـال في القـانون

المدني الفرنسي والتي جاءت فيه المادة 1138 من القانون المدني محملة تبعة الهلاك على المشتري وذلك بمجرد إنعقاد العقد، وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكا كليا ترتب على ذلك إنفساخ عقد البيع بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم القاضي بل وبغير حاجة إلى إعذار.[1]

لكن إا كان الهلاك الكلي راجع إلى فعل البائع، فإن البائع يظل مسؤولا عن الهلاك ويظل مسؤولا في مواجهة المشتري بالتعويض عما أصابه من ضرر وكذلك رد الثمن إليه.

أما إذا كان الهلاك راجعا إلى المشتري فإن تبعة الهلاك يتحملها هذا الأخير.

لكن إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع، وتعنت المشتري دون مبرر إن يتسلم المبيع من البائع ثم هلك المبيع كليا فإن تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على المشتري عملا بالمادة 369 من القانون المدني.

أما في حالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف والهلاك الجزئي المنصوص عنها بالمادة 370 من القانون المدني فلا أثر للأعذار في تحويل لتبعة الهلاك.[2]

و بذا الصدد يقول الدكتور السنهوري بضرورة التمييز بين حالة كون الإلتزام بالتسليم هو إلتزام تبعي وبين كونه إلتزاما أصليا.

فإذا كان الإلتزام بالتسليم إلتزاما تبعيا يتضمن إلتزام بنقل حق عيني، فالأصل أن الهلاك يكون على المدين بالتسليم، ولو أنه أصبح غير مالك إذ إنتقلت الملكية إلى الدائن تنفيذا للإلتزام الأصلي بنقل الملكية. ويبرر هذه القاعدة أن الإلتزام بالتسليم في هذه الحالة ليس في حقيقته إلا إلتزاما مكملا للإلتزام بنقل الملكية، إذ لا تخلص الملكية فعلا للدائن إلا بالتسليم، ومن ثم كان الهلاك على المدين وهو مدين بنقل الملكية والتسليم.

أما إذا كان الإلتزام بالتسليم إلتزاما مستقلا فالهلاك يكون على المالك، ويغلب أن يكون هو الدائن بالتسليم وذلك على نحو الأمثلة المذكورة أعلاه.[3]

---

[1] الدكتور خليل أحمد حسن قدادة، سابقا ص 142.

[2] الدكتور خليل أحمد حسن قدادة، نفس المرجع السابق ص 142.

[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورين نظرية الإلتزام الجزء الثاني ص 744 و785.

ثانيا: أثر الأعذار في تحمل تبعة الهلاك

رأينا فيما سبق أن تبعة الهلاك في الإلتزام بالتسليم تكون على المدين بهذا الإلتزام إذا كان إلتزاما تبعيا، وتكون على المالك إذا كان إلتزاما مستقلا غير أن الأعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى آخر.

ومفاد ذلك وبالنسبة لحالة كون الإلتزام بالتسليم هو إلتزام تبعي مثلما هو الحال بالنسبة لعقد البيع فالأصل أنه وقبل تسليم المبيع يكون هلاك الشيء على المدين بالتسليم وهو البائع، إلا أنه إذا أعذر البائع المشتري طالبا منه أن يتسلم المبيع ولم يستلمه فإن هلك تحمل تبعة ذلك فبهذا الحال تكون تبعة الهلاك قد إنتقلت من المدين (أي البائع) إلى الدائن (أي إلى المشتري) وهذه هي القاعدة المنصوص عنها بأحكام المادة 168 من القانون المدني.

ويترتب عن تحول تبعة الهلاك هذه من المدين إلى الدائن أن تنقل إلى هذا الأخير عما قد يكون للمدين من حق أو دعوى في التعويض.[1]

وكذلك الأمر في حالة الهلاك الجزئي للمبيع أو نقص قيمة المبيع الذي يطرأ بعد البيع يتحمل المشتري تبعية إذا أعذر لتسلم المبيع، كما يتحملها في الهلاك الكلي لنفس الأسباب.[2]

أما بالنسبة لحالة كون الإلتزام بالتسليم هو إلتزام أصلي وكانت تبعة الهلاك على المالك، كما في عقد الإيجار قبل تنفيذ المستأجر لإلتزامه برد العين المؤجرة وأعذر المؤجر المستأجر طالبا إياه تسليمه العين، فإن هلكت بعد إعذاره هذا ولم يلتزم بالتسليم، فإن تبعة الهلاك تتحول وتنتقل من المؤجر إلى المستأجر.

وقد قال الإمام الشافعي مثله: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري.[3]

المطلب الخامس: الحق في طلب فسخ العقد، وإسقاط الحق

---

[1] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق ص 787.

[2] نفس المؤلف، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول الجزء الرابع، البيع والمقايضة ص 617.

[3] الأستاذ زهدي يكن، عقد البيع، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ص 19.

تنص المادة 553 من القانون المدني "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيـب أو مناف للعقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا إنقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إمـا فسخ العقد، وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 180".

وتنص المادة 119 من القانون المدني على "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقـدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".

فأثر الأعذار عند عدم إستجابة المدين له حسب المادة الأولى هو أن الخيار للدائن الذي هـو رب العمل، بين أن يطلب الفسخ وإما أن يعهد العمل إلى مقاول آخر وإشارة إلى الإنذار يتم طبقا لمـا نصت عنه المادة 180 من القانون المدني.

وبحسب المادة الثانية فإن الأعذار يرتب نفس الأثر تقريبا، إذ للدائن الخيار بين طلب فسخ العقـد والمطالبة بالتنفيذ، لكن في هذه الحالة يجب أن يكون طلب التنفيذ متضمنا في الأعذار ذاته، أي أن له أن يطلب من المدين تنفيذ إلتزامه، وله أن يطلب فسخ العقد، وإن كانت الفقرة الثانية من المادة ذا ا أوردت إستثناء لذلك.

وفي عقد الكفالة الشخصية تنص المادة 657 من القانون المدني في فقر ا الثانية على أن ذمة الكفيل تبرأ إذا لم يقم الدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين خلال ستة (06) أشهر من إنذار الكفيل للدائن ما لم يقدم المدين للكفيل ضمانا كافيا.

فإنذار الكفيل للدائن بإتخاذ الإجراءات ضد المدين وتقاعسه عن ذلك خلال مدة ستة أشهر، فـإن ذمته تبرأ إتجاه هذا الأخير.

وإبراء الذمة من طرق إنقضاء الإلتزام المنصوص عنها بالمادة 305 من القانون المدني، بحيث بإنذاره الدائن يسقط حق هذا الأخير إتجاه الكفيل بالريوع عليه كضمان للدين.

المبحث الثاني: آثار إعذار المدين دائنه

يترتب على إعذار المدين دائنه على النحو المبين آنفا ثلاثة نتائج نوردها تباعا:

المطلب الأول: مسؤولية الدائن عن هلاك الشيء

لقد أوضحنا عند بيان آثار إعذار الدائن مدينه، أن هذا الأخير يتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفـه ولما أقر الشارع للمدين أيضا حق إعذار دائنه على النحو الذي بيناه عند شرح صاحب الحـق في الأعذار، فإن النتيجة نفسها تتحقق إذ يتحمل الذائن تلك التبعة على النحو الذي يتحملها المدين.

إذن فإن قيام المدين بإعذار الدائن يؤدي إلى إنتقال تبعة الهلاك من المدين إلى الدائن ففي عقد البيع مثلا تنص المادة 369 من القانون المدني على "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيـه، أفسخ البيع وإسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع".

ونفس الحكم ينطبق في حالة ما إذا كان الشيء تحت يد المنتفع به عملا بأحكام المادة 844 ومـا بعدها من القانون المدني، بحيث أن هذا الأخير دائن يحق الإنتفاع به إتجاه المالك فإذا إحتاج هـذا الشيء إلى إصلاحات كبرى مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته أو إحتاج إلى إتخاذ إجراء يقيه من خطر غير متوقع فعلى المنتفع أن يبادر إلى إخطار المالك، وإلا وقعت تلك الأعباء عليه.

ومهما إختلفت التشريعات حول مسألة الأصل في تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، سواء علـى المدين في القانون الجزائري والمصري، وعلى الدائن في القانون الفرنسي، فإن تبعة الهلاك تنقل من طرف إلى آخر.

فإذا أعذر المدين دائنه ولم يتسلم الشيء بعد عرضه إياه عليه عرضا حقيقيا على النحـو المتقـدم إنتقلت تبعة الهلاك إليه.[1]

---

(1) الثابت أن القانون المدني عملا بالمادة 367 أنه يتفق مع القانون المدني المصري، ويختلف عن القانون المدني الفرنسي من خلال المادة 1138 كونه يجعل نقل الملكية في عقد البيع يتم بالتسليم بخلاف القانون الفرنسي الذي يقضي بنقل الملكية بمجرد العقد، وذلك مع مراعاة أحكام نقل الملكية في العقار التي لا تتم إلا بالتسليم عملا بأحكام المادة 324 مكرر 1 من قانون 14/88 المؤرخ في 03 ماي 19888.

المطلب الثاني: حق المدين بأن يعرض الدين على الدائن عرضا حقيقيا

نصت المادة 420 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية على جواز قيام وتولي المدين بأن يودع الشيء، وذلك على حساب الدائن ونفقته.

كما يحق له، أي المدين، أن يقوم بالوفاء بالدين وفاءا جبريا وذلك عن طريق العرض الحقيقي والقانوني وهو الذي يأتي قبل إيداع الشيء.

وفي كلا هاتين الحالتين يكون إعذار الدائن دليل على أن هذا الأخير قد رفض إستيفاء حقه ومن ثم تصبح نفقات ذلك العرض والإيداع ملقاة على عاتق الدائن.

وإذا قام الدائن بإعذار المدين للوفاء ثم بعد ذلك أعذره هذا الأخير، فإن إعذار الدائن يتطهر ويصير كأن لم يكن أي تنتهي كل آثاره.[1]

المطلب الثالث: حق المدين في مطالبة الدائن بالتعويض

إذا إمتنع الدائن دون سبب أو مبرر قانوني إستيفاء ما عرضه عليه المدين بعد الأعذار، فإنه يحق لهذا الأخير أن يطالبه بما قد لحقه من ضرر بسبب رفضه ذاك الذي يكون نابعا من تعنت، لا غير.

وطلب التعويض في هذه الحالة أساسه الضرر الفعلي الذي لحق المدين ويتأسس على أحكام المادة 124 من القانون المدني.

فقد يكون محل الدين شيء إحتل حيزا ويضل شاغلا له مدة طويلة، فإن إمتناع الدائن إستيفائه يحرم المدين الإنتفاع بذلك الحيز، وأكثر من ذلك فقد يكون ذلك الحيز مستأجرا فيضطر المدين دفع أقساط الأجرة قصد المحافظة على العين محل الإلتزام، أو يعمد إلى صيانتها والمحافظة عليها بعد إعذاره الدائن فمن حق المدين في هذه الحالة مطالبة الدائن بما لحقه من ضرر.

وبالأحرى فإنه يمكن القول أن المدين يستحق طلب التعويض من الدائن على النحو الذي يسمح فيه القانون للدائن أن يطلب التعويض من الدائن متى أثبت قيام عناصر المسؤولية العقدية ومتى أعذره على النحو الذي بيناه آنفا.

---

[1] الدكتور محمد شتا أبو سعد، بحث الأعذار، ص 158.

فآثار الأعذار يمكن جملها في حق الدائن إجبار المدين على التنفيذ العيني إذا كان الدائن قد نفـذ إلتزامه، وينقل تبعة الهلاك وحقه في التنفيذ بطريق التعويض بالإضافة إلى تعويض الضرر عن التأخير في التنفيذ، وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطلب التنفيذ أو فسخ العقد.

الخاتمـــــة

إن للأعذار آثار بالغة الأهمية على الدائن والمدين على السواء سواء فيما يتعلق في نشوء الحق للدائن لإجبار المدين على التنفيذ الجبري، وكذلك به تنتقل تبعة الهلاك، كما يجيز في حالات معينة للدائن طلب فسخ العقد.

لكن تبقى أهم نتائجه وأساس قيامه هو نشوء الحق للدائن في التنفيذ بطريق التعويض الذي أقرته المادة 179 من القانون المدني.

وإذا كان الملاحظ من خلال نصوص القانون المدني أنه تناول آثار الأعذار في مواقع مختلفة بحسب ما تمليه طبيعة كل إلتزام، إلا أنه يأخذ عليه عدم حصره لتلك الآثار وذلك لما تبين لنا أن القضاء بالتعويض ليس هو الأثر الوحيد له.

وإذا أمعنا النظر في أحكام الأعذار السالفة الذكر، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى، أن تقرير مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه بالمادة 106 من القانون المدني الجزائري وما أقرته المادة 1/107 التي توجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، يجعل من حكم المادة 179 من القانون المدني بمثابة نقض ضمني لهاذين المبدأين متى علمنا وسلمنا أن التنفيذ بطريق التعويض بإعتباره بديل ومقابل عن عدم التنفيذ العيني، فإن ربطه بتوجيه الأعذار تحت طائلة سقوط الحق فيه كأنه إعتراض على إرادة المتعاقدين في تنفيذ الإلتزام.

أما الملاحظة الثانية، مفادها أن حكم المادة 179 من القانون المدني غامضة من جهة عدم التمييز بين التعويض كتنفيذ مقابل لعين ما إلتزم به المدين بإعتباره حق ثابت للدائن بموجب الإلتزام وكذا التعويض عن الضرر الخارج عن إطار تنفيذ الإلتزام والمتصل أساسا بحساب الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الإلتزام.

وبحسب رأينا فإن الأعذار لا يمكن أن يكون شرطا للحكم بالتنفيذ بطريق التعويض بإعتباره حق مكتسب للدائن مصدره ضرورة تنفيذ الإلتزام طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية وأن المدين ملزم بتنفيذ إلتزامه.

في المقابل نرى أن إعذار المدين هو إجراء جوهري من أجل حساب التعويض عن التأخير في التنفيذ إذا أصاب الدائن ضرر، وكذا حساب الضر عن فوات فرص الربح، لكن هذا يصطدم بمبدأ عدم جواز الربا في المعاملات المدنية، دون التجارية.

الملاحظة الأخيرة والمتعلقة بطرق الإعذار، فإذا كان المشرع قد عدد وسائل إعذار المدين من خلال المادة 180 من القانون المدني إلا أنه يعاب عليه بالنسبة لوسيلة الأعذار بطريق البريد ذلك أن نصوص القانون المدني لم تبين أحكامه كما أشارت وإحالة إلى ذلك المادة السالفة الذكر فعلى المشرع أن يتدارك هذا الخلل، كون أن هذه الوسيلة كثيرة العمل في الواقع العملي.

ويبقى الأعذار حق مقرر لمصلحة المدين بالدرجة الأولى بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية إذ لا يمكن أن يباغته بالتنفيذ الجبري أو بالتنفيذ بطريق التعويض بل عليه أن يضعفه، بداية موضع الممتنع عن التنفيذ حتى يحق له بعد ذلك إستفاء حقه من عنده، وهو واجب للمطالبة بالتعويض عن التأخير في التنفيذ وللمطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ متى توفرت شروطه.

وفي جميع الأحوال يمكن إعتبار أن مبدأ الأعذار هو قاعدة قانونية تساهم في إستقرار المعاملات المدنية، بالرغم من أنه يشكل تضييقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

الملحقات

انــذار بدفع أجرة الايجار
(مادة 498من القانون المدني)

أنه في يوم ....
بناء على طلب السيد / ....المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ ....المحامي .
أنا ....المحضر بمحكمة .... قد انتقلت في تاريخـه
الى حيث إقامة :
السيد / ....المقيم ....متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتي

بموجب عقد إيجار أجر الطالب للمعلن إليه شقة بالطابق الثاني بـالمنزل رقم ....بشارع.............بأجرة شهرية قدرها ....
ولمدة سنة لا تتجدد .
وحيث أنه بعد مرور أكثر من شهر على تاريخ سريان العقد لم يـدفع المسـتأجر أجرة الشهر الاول لحد تحرير هذا الانذار.
وحيث أن المعلن إليه لا يمكن أن يتجاهل التزامه المقابل في عقد الايجار و انـه مسؤول عن أي تأخير في الوفاء .

بنـــاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإنذار ونبهت عليه بأن يدفع للطالب في مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ هذا الإنـذار أجـرة الايجار للشهر الاول مبلغ قدره........ و كـذا مبلـغ ....الـذي يمثـل مصاريف هذا الانذار، و في حالة الإمتناع فانه تتخذ ضده الإجراءات القانونيـة طبقا للمادة 498 من القانون المدني.

و لأجل العلم ،

انــذار بتسليم شيئ مسلم على وجه
عارية الإستعمال
(مادة 547من القانون المدنـي)

أنه في يوم ....

بناء على طلب السيدة / ....المقيمة ....

ومحلها المختار مكتب الأستاذ ....المحامي
.

أنا ....المحضر بمحكمة .... قد انتقلت في تاريخه الى

حيث إقامة :

السيد / ....المقيم ....متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتي

الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشرعي وقد سلمته منقولات الزوجية المملوكة لها بموجب قائمة موقعة منه بتاريخ ....وبيانها كالآتي :

(تذكر المنقولات بالتفصيل حسبما وردت بالقائمة)

وحيث أن المعلن إليه تعهد بالمحافظة على هذه المنقولات و بأن يردها للطالبة عند طلبها أو يرد قيمتها المبينـة بالقائمـة إلا أنها بعد عودتها من سفر خارج البلاد فوجئت بإختفاء معظم المنقولات و استفسرت من المعلن إليـه بطريقة وديـة إلا أنـه تهرب و لم يسلمها إياها وهي تسجل عليه امتناعه عن التسليم .

بنــاء عليـه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإنذار ونبهت عليه بأن يرد للطالبة منقولاتها طبقا للقائمة الموقعة منه وذلك في ظرف ثمانيــة أيام من تاريخه وإلا فسوف تضطر لإتخاذ الإجراءات القانونية عملا بالمادة 574 من القانون المدني .

و لأجل العلم ،

إنــذار بتسليــم شيئ مسلــم على وجــه الوديعــة
(مادة 590من القانون المدني)

أنه في يوم ....
بناء على طلب السيد / ....المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ ....المحامي .
أنا ....المحضر بمحكمة .... قد انتقلت في تاريخه
الى حيث إقامة :
السيد / ....المقيم ....متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتي

بتاريخ...........سلم الطالب للمعلن إليه كمية من السلع (أقمشة و صوف مقدارها ....إلخ) لحفظها من طرفه بالمستودع على أن يردها وقت طلبها وهذه البضائع والأشياء بيانها كالآتي (تذكر تفصيلا.............) .
وبتاريخ ....طلب الطالب من المعلن اليه رد الوديعة فتهرب وماطل مما يستدعي تسجيل إمتناعه بمقتضى هذا الإنذار .

بنـــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإنذار ونبهت عليه بأن يرد الوديعة الموجودة طرفه فورا و إلا فإن الطالب سوف يضطر لإتخاذ الإجراءات القانونية عملا بالمادة 590 من القانون المدني بالزامه بردها قضـــاء مع تحميله المصروفات و التعويضات ، و ان يتحمل تبعة هلاكها.

و لأجل العلم ،

انــذار بتسليــم شيئ مسلــم على وجــه الرهــن
(مادة 959 القانون المدني)

أنه في يوم ....
بناء على طلب السيد / ....المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ ....المحامي .
أنا ....المحضر بمحكمة .... قد انتقلت في تاريخــه
الى حيث إقامة :
السيد / ....المقيم ....متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتي

المعلن إليه صاحب محل تسليف على رهون وبتاريخ ....اقترض الطالب منه مبلغ قدره........................ وسلمه ضمانا لهذا القرض سوارا ذهبيا عيار .... واتفق معه على أن يرد القرض و الفائدة القانونية بعد ثلاثة أشهر من تاريخه و استرداد السوار المرهون .

وبعد انقضاء هذه المدة عرض الطالب المبلغ و الفوائد على المعلن إليه وطالبه برد السوار إلا أنه ادعى اعارته لقريبة له وتعهد له بإحضاره خلال أسبوع ولكن تبين من مماطلة المعلن إليه أنه بدد الأمانة وهو ما يستدعى تحذيره بهذا الشأن وتسجيل الإمتناع رسميا .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإنذار ونبهت عليه بأن يرد للطالب السوار الذهبي الموضح بصلب الإنذار مقابل تسليمه القرض و فوائده و أنذرته في حالة عدم الإمتثال خلال أسبوعين من تاريخه فإن الطالــب سوف يتخذ ضده الإجراءات القانونية بالزامه على التنفيذ الجبري أو التنفيذ بمقابل عن طريق القضاء .

و لأجل العلم ،

إنــذار بتسليــم شيئ مسلــم على وجــه الوكالــة
(مادة 571من القانون المدني)

أنه في يوم ....
بناء على طلب السيد / ....المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ ....المحامي .
أنا ....المحضر بمحكمة .... قد انتقلــت فــي
تاريخه الى حيث إقامة :
السيد / ....المقيم ....متخاطبا مع ....

وأنذرته بالآتي

الطالب يمتلك سيارة أجرة رقم .... وقد عهد الى المعلن إليه بالعمل عليها وسلمه إياها على أن يتقاضى الطالب ثلثي صافي الإيراد اليومي للسيارة إلا أن المعلن إليه بدأ منذ ....في استعمال السيارة استعمالا خاصا و امتنع عن إعطاء الطالب أية مبالغ وهو ما أضطر الطالب الى طلب رد السيارة إلا أنه تهرب و إختفى وهو ما يحق معه تسجيل امتناعه عن رد الأمانة .

بنــاء عليــه

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذا الإنذار ونبهت عليه بأن يرد للطالب فورا السيارة الموضحة بصدر هذا الإنــذار و إلا فســوف يعتبر مبددا و مخلا لالتزامه وهو ما يضطر الطالب الى إتخاذ الإجراءات القانونية ضده بالتنفيذ الجبري أو التنفيذعن طريق التعويض بالاضافة الى التعويض عــن فوات الكسب اذا ارجعها متأخرا و تحميله المسؤولية في حالة هلاكها.

و لأجل العلم ،

الأستاذ لواني عبد المجيد
محـام لـدى المجلس
103 طريـق مفتـاح
المكـان الجميـل
الحـراش



الأستاذ - لواني عبد المجيد
محام لدى المجلس
105, Route de Meftah Beaulieu El-Harrach
Mob 070.92.38.93 Tel (021.52.43.94

انـذار بتسديد مخلـف الإيجـار

عـام ألفيـن و ثلاثـة يـوم : التاسع والعشرين (29) من شهر جويلية (07).

بطلب من ورثة يوسفي محمد المتوفي في 1972/01/25 وهم ابناؤه و بناتـه :

ذهبية ، فطيمة ، حورية ، حياة ، اسماعيل ، نصرالدين ، فيصل، السعدية .

المقيمون بـ 29 شارع مليكة قايد الأبيار ، القائم في حقهم الأستاذ لواني عبد المجيد المحامي لدى المجلس الكائن مكتبه بـ 103 طريق مفتاح الحراش الجزائر .

نحن الأستاذ روان محمد المحضر القضائي التابع لدائرة اختصاص محكمة باب الوادي الكائن مكتبه بـ 290 نهج حميد قبلاج – الحمامات – الجزائر – الموقع أدناه .

بلغنا و صرحنا الى ورثة بطاش أحمد وهم :

- حداد يمينة أرملة بطاش .
- بطاش سيد علي .
- بطاش حسين .
- بطاش بلقاسم .
- بطاش بوعلام .
- بطاش نصيرة .

الساكنون بشارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 7د4 طريق رافان سابقا – واد قريش .

حيث أخبرناهم بأن لمورثهم بطاش أحمد مستأجر بمقتضى ايجار شفهي من لدن مورث الملتمسون المرحوم يوسفي محمد للمسكن الكائن بشارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 7دا04 طريق رافان سابقا واد قريش الموجود بالطابق الأرضي المتكون من غرفتين و مطبخ و توابعه مقابل ايجار شهري مقدر مئتا (200,00 دج) شهريا .

حيث أنه و نظرا لإمتناعكم عن دفع الإيجار منذ 1995/12/31 فإنهم يعذرونكم بموجب هذا الإنذار ان تتقدموا الى مكتب وكيلهم الأستاذ لواني عبدالمجيد الكائن بـ 103 طريق مفتاح واد السمار الحراش الجزائر من أجل دفع مخلف الإيجار المقدر باثني عشرة ألف دينار 12.000,00دج يحسب من تاريخ 1998/05/31 الى غاية 2003/05/31 .

و في حالة عدم تنفيذ التزامكم هذا خلال شهر من استلامكم للإنذار ، فإن المؤجرين المذكورين أعلاه ملزمون بمتابعتكم قضائيا .

الأستاذ - لواني عبد المجيد
محامي لدى المجلس
103 Route de Meftah Beaulieu El-Harrach
Mob 070.82.35.93 Tel 021.82.42.04

و بموطنهم تركنا لكل واحد منهم نسخة في غلاف يحمل خاتمنا طبقا للقانون ، و مخاطبين
خاطبنا السيدة/ حداد يمينة أرملة بطاش ،
واحد المعنيات بالأمر شخصيا.
ح ب ت ورقم: 2299/682765 .
من ح: 1996/03/12 .
عن دائرة باب الوادي .

المحضر القضائي

الأستاذ روان محمد

مجلس قضاء الجزائر
محكمة باب الوادي
الفرع العقاري .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

حكم في 04/11/02 بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة باب الوادي الكائن بالحمامات الجزائر.
قضية رقم 04/1298 الفاصلة في القضايا العقارية.
وبتاريخ الثاني من شهر نوفمبر سنة ألفين وأربعة.

فهرس رقم 04/129

تحت رئاسة السيد ة / مجنون سامية / القاضي بالمحكمة.
وبمساعدة السيد / بكوش صالح – أمين الضبط بالمحكمة.

صدر الحكم الآتي في الدعوى المنشورة

بيـــن // ورثة يوسفي محمد وهم يوسفي سعدية – ذهبية – حرية – فاطمة الزهراء – ناصر – اسما عيل – فيصل – حياة .
الساكنون بشارع مليكة قايد الابيار الجزائر .
المدعون المباشرين للخصام بواسطة الأستاذ لواني عبد المجيد .

من جهـــــــة

و // ورثة بطاش أحمد وهم حداد يمينة أرملة بطاش أحمد وبطاش سيد علي – حسين – بلقاسم – بوعلام – ونصيرة.
الساكنون بشارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 7 د أ وادي قريش .
المدعى عليهم المباشرو للخصام بواسطة الأستاذ بوضياف نصر الدين

من جهة أخرى .

بيـــان وقائع الدعـــــــوى

/
/
/
/
/
/
/
/
/
/

ص 02 حكم في 04/11/02 قضية رقم 04/1298 فهرس رقم 04/129

- بموجب عريضة افتتاح الدعوى المودعة بتاريخ 2004/06/20 تحت رقم 1298 تقدم بها المدعون ورثة يوسفي محمد وهم سعدية – ذهبية – حرية – فاطمة الزهراء – وإسماعيل – فيصل – حياة – وناصر المباشرين للخصام بواسطة الأستاذ لواني عبد المجيد ضد المدعى عليهم ورثة بطاش أحمد وهم حداد يمينة أرملته وبطاش سيد علي – حسين – بلقاسم – بوعلام – ونصيرة وجاء في العريضة أن المدعون مالكين عن طريق الإرث في الشياع لمسكن يقع بشارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 07 ذا أ 04 طريق رافان سابقا وادي قريش الذي يملكه مورثهم بموجب عقد رسمي مشهر في1959/03/10 وأنه أجره شفويا لمورث المدعى عليهم مقابل 200 د ج شهريا وأنهم يريدون استرجاع المسكن لإسكان أخوهم المدعي يوسفي فيصل الذي يواءه مؤقتا من طرف أخوانه في السكن بشارع ملكة قايد وقد وجه المدعون تنبيها بالإخلاء للمدعى عليهم في 2003/10/14 يسري من2003/10/15 إلى 2004/04/15 طبقا لأحكام المواد 531/530/529/ قانون مدني مع العلم ان المدعى عليهم امتنعوا عن دفع الإيجار رغم أعذارهم في 2003/07/29 عملا بالمادة 119 قانون ممدني وعليه يلتمس المدعون أصليا الحكم بصحة التنبيه بالإخلاء والمصادقة عليه والحكم بطرد المدعى عليهم وكل شاغل بإذنهم من الشقة الكائنة بالطابق الأرضي للعقار الموجود في شارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 07 د ا طريق رافان سابقا وادي قريش تحت غرامة تهديدية قدرها 20,000 د ج عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم واحتياطيا الحكم بفسخ عقد الإيجار الشفوي بين الطرفين وطرد المدعى عليهم وكل شاغل بإذنهم من الشقة تحت غرامة تهديدية مع إلزامه بدفع ا للمدعين مبلغ مليون دينار تعويض .

- وتقدم المدعى عليهم بمقال للرد بواسطة الأستاذ بوضياف نصر الدين والتمسوا القول بأن التنبيه بالإخلاء باطل لعدم ذكر عدد الغرف في سكن الطالب الاسترجاع ولورود خطأ في اسم وريثين هما فاطمة الزهراء ونصر الدين واحتياطيا القول بأن السبب المذكور من طرف المدعية لممارسة حق الاستعادة خاطيء وغير مؤسس وعليه رفضه .

- وتقدم المدعون بمقال يلتمس فيه تصحيح خطأ مادي في عريضة افتتاح الدعوى في أسماء بعض المدعين – نصر الدين – بدلا من ناصر – أسما عين –بدلا من أسما عيل وفاطمة بدلا من فاطمة الزهراء وأن دفع المدعى عليهم بعدم ذكر عدد الغرف فيما يخص السكن المسترجع وليس السكن الذي يقطنون فيه ، وعليه يتمسكوا بطلباتهم السابقة .

- وبعد استفاء الخصومة لأوضاعها القانونية وضعت القضية في النظر لجلسة 2004/11/02

- وعليه فالمحكمـــــــــــــــــــــة -

- بعد الإطلاع على عرائض الطرفين والوثائق المرفقة.
- بعد الإطلاع على المواد 469/459/228/13/12 ق ا م .
- بعد الإطلاع على المواد 119/531/530/529/ قانون مدني .
- بعد الإطلاع والنظر قانونا .

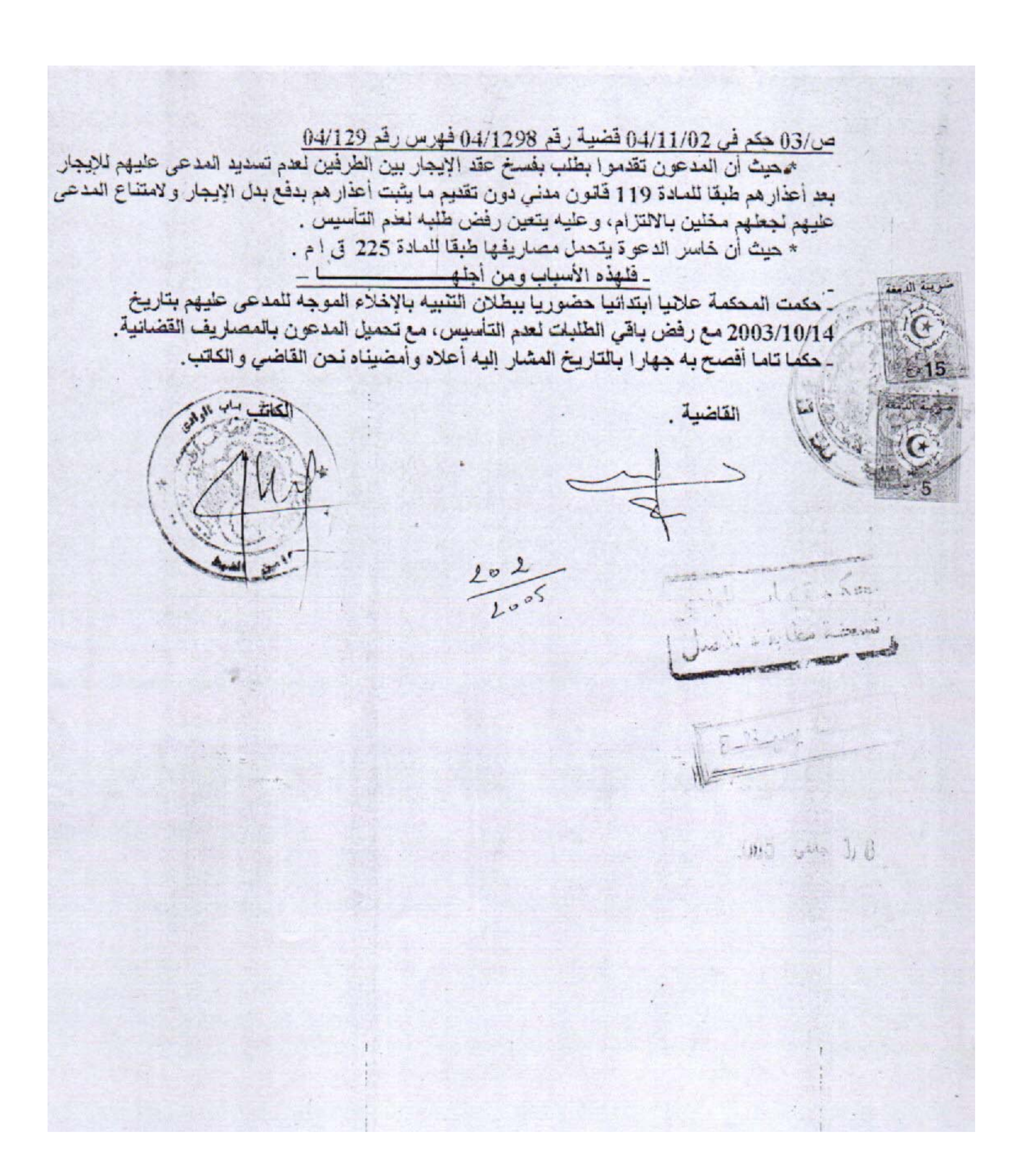
من حيث الشكل : حيث أن عريضة افتتاح الدعوى استوفت الشروط المنصوص عليها في المواد 459/13/12/ ق ا م مما يتعين التصريح بقبول الدعوى شكلا .

من حيث الموضوع: حيث أن المدعون التمسوا المصادقة على التنبيه بالإخلاء المبلغ للمدعى عليهم في 2003/10/14 والساري من 2003/10/15 الى 2004/04/15 وعليه الحكم بطرد المدعى عليهم وكل شاغل بإذنهم منم الشقة السكنية الموجودة بشارع عبد الرحمان سحنوني تجزئة 7 د أ – 04- طريق رافان سابقا وادي قريش واحتياطيا فسخ عقد الإيجار الرابط بينهما وطردهم من الشقة .

* حيث أن المدعى عليهم دفعوا ببطلان التنبيه بالإخلاء لعدم ذكر عدد الغرف التي يسكنها المستفيد من الاسترجاع ولوجود خطأ في اسم الورثة في قضية ولتعارض طلباتهم واحتياطيا رفض الطلب لعدم التأسيس كون السبب المذكور بالاستعادة خاطيء .

* حيث يتبين للمحكمة أن النزاع يدور حول استرجاع شقة سكنية لاستعمال الشخصي طبقا للمادة 529 قانون مدني .

* حيث أن المدعون وجهوا للمدعى عليهم تنبيها بالإخلاء وبعد الإطلاع عليه تبين بأن المدعون لم يذكروا البيانات الواردة في الفقرة [4] من المادة 531 قانون مدني تحت طائلة البطلان وهي التعريف بعنوان المالك الذي يسكن المنتفع وكذا موقع الغرف التي يسكنها هذا الأخير وعددها وعليه فإن دفع المدعي عليهم جدي وعليه يتعين التصريح ببطلان التنبيه بالإخلاء ، وعليه رفض طلب الطرد .


ص/03 حكم في 04/11/02 قضية رقم 04/1298 فهرس رقم 04/129

*حيث أن المدعون تقدموا بطلب بفسخ عقد الإيجار بين الطرفين لعدم تسديد المدعى عليهم للإيجار بعد أعذارهم طبقا للمادة 119 قانون مدني دون تقديم ما يثبت أعذارهم بدفع بدل الإيجار ولامتناع المدعى عليهم لجعلهم مخلين بالالتزام، وعليه يتعين رفض طلبه لعدم التأسيس .

* حيث أن خاسر الدعوة يتحمل مصاريفها طبقا للمادة 225 ق إ م .

- فلهذه الأسباب ومن أجلها -

- حكمت المحكمة علانيا ابتدائيا حضوريا ببطلان التنبيه بالإخلاء الموجه للمدعى عليهم بتاريخ 2003/10/14 مع رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس، مع تحميل المدعون بالمصاريف القضائية.

- حكما تاما أفصح به جهارا بالتاريخ المشار إليه أعلاه وأمضيناه نحن القاضي والكاتب.

القاضية .

الكاتب

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب:

عبد المنعم فرج الصده.

1-أسباب كسب الملكية -الحيازة- القاهرة لسنة 1964.

علي عوض حسن

2-الصيغ للإنذارات على يد المحضر، درا الكتب القانونية، ا لة الكبرى، مطابع شتات/ مصر لعام 2000م

3-الدفع بالتقادم والسقوط والإنقضاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر لعام 1996.

عبد الرزاق أحمد السنهوري

4-الوسيط في شرح القانون المدني المصري، الجزء الثاني، الإثبات وآثار الإلتزام.

الجزء الرابع: البيع والمقايضة

الجزء السادس: الإيجار والصارية

منشورات محمد الداية، مصر لعام 1964

محمد شتا أبو سعد:

5- الأعذار، رسالة دكتوراه، مصر.

محمد حسنين:

6-طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية لعام 1996.

علي علي سليمان:

7-دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري.

8-ضرورة إعادة النظر المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية لعام 1992.

9-شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، بيروت 1969.

محمود جمال حمزة:

10-العمل غير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المـدني الجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية لعام 1985.

- 11-المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيـة، الجزائر عام 19888.

محمد زهدور:

12-الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ووفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى لعام 1991.

خليل أحمد حسن قدادة:

13-الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة عام 1996.

محمد تقية:

14-الإدارة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب لعام 1984.

مقدم سعيد:

15-نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة عام 1992.

زهري يكن:

16-عقد البيع، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت لعام 1962.

محمود جمال الدين زكي:

17-أحكام الإلتزام في القانون المصري، القاهرة مصر، لسنة 1974.

إسماعيل غانم:

18-كتاب الأحكام لسنة 1967

عبد الحي حجازي:

19-النظرية العامة للإلتزام، القاهرة، سنة 1954.

- قاموس المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت لبنان الطبعة الثالثة لعام 1982.
- تفسير الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، للقـرآن الكـريم، الطبعـة الأولى، الجزء الرابع دار الثقافة لعام 1990.
- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، دار الهدى عين مليلة، الجـزء الثاني لعام 1992

النصوص القانونية:

1-أمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون المدني الجزائري القديم (الفرنسي).
- القانون المدني المصري.
2-أمر 66/154 المؤرخ في 8 أوت 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
3-أمر 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
4-قانون 91/03 المؤرخ في 1991.01.08 المتعلق بنظام المحضرين.
5-قانون رقم 88/888 المؤرخ في 19888.07.12 المنظم للتوثيق.
قانون رقم 15/83 المؤرخ في 1983.04.02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي.
6-المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1994.03.01 المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 1994.04.01 للمرسوم التشريعي السالف الذكر.

الإجتهاد القضائي:

- الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني لأستاذ عمر بن سعيد المحامي لدى المحكمة العليا، بريكة باتنة، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001.
- ا لة القضائية لسنة 1993 العدد الثالث.
- ا لة القضائية لسنة 1990 العدد الثاني.
- ا لة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- BRIERE DE LISLE…………., de la notion de contrat successif, D.G 1975 chr 153
2- CARBONNIER………………., droit civil Ed 1969
3- DEMOGUE…………………...., Trait » des obligations en général T.IV 1923
4- Dictionnaire de droit, foucher 2° édition 2000 Paris
5- ESMEIN.Paul…………………, des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création de droits, thèse Paris 1912.
6- MAZEAUD TUNC……………, traité théorique et pratique de la responsabilité civile T III, 5° Ed 1960.
7- MEURISSE R…………………., dommages intérêts compensatoires et dommages intérêts moratoires et mise en demeure semaine juridique J.C P 1947- 1, 667.
8- PERROT et GIVERDON………., encyclopédie DALLOZ , répertoire de droit civil 2° Ed, V° mise en demeure.
9- WEIL ALEX……………………...., dommages intérêts compensatoires et mise en demeure, revue critique de législateur et de jurisprudence 1939-203.
10- WEIL ALEX……………………, droit civil, les obligations T-II, Paris 1971.

T : Tome
P : Page
S : Recueil SIREY
J.C : Jurisclasseur
D.H : Recueil dalloz Hebdomadaire
J.C.P : Jurisclasseur Périodique
D.C : Recueil dalloz Chronique
R.C.L.J : Revue Critique de Législation et de Jurisprudence

الفهـــرس

ء